

MILENA TAWANNY GIL CESAR

**O TERMO INICIAL DA PROPOSITURA DA AÇÃO
RESCISÓRIA: O CASO DO RECURSO NÃO CONHECIDO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e
Ciências Sociais do Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor César Augusto Binder

BRASÍLIA

2013

Dedico este trabalho à minha avó que certamente estaria orgulhosa de mim. Meu agradecimento a Aquele que deu sentido à minha vida. Aos meus pais, sem os quais eu nada seria. A todos os que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, em especial, à minha irmã Janaína. Ao meu Orientador Professor César Augusto Binder pelas instruções e compreensão dispensada na elaboração do presente.

“Porque Dele e por Ele, e para Ele, são todas as coisas...”.

Romanos 11:36

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é a identificação e investigação das três correntes hermenêuticas, cujos posicionamentos divergem sobre a natureza jurídica, bem como eficácia atribuída à decisão proferida no juízo de admissibilidade negativo de recurso interposto intempestivamente e sua influência na contagem do termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória. A importância do tema justifica-se no mundo acadêmico e jurídico, porquanto tal divergência gera insegurança jurídica e, por linhas oblíquas, acaba por violar direitos e garantias constitucionalmente asseguradas. Assim, propõe-se solução compatível com a realidade brasileira e institutos processuais postos à disposição pelo ordenamento jurídico vigente.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Ação rescisória. Prazo decadencial. Juízo de admissibilidade. Efeito obstativo dos recursos. Termo inicial de propositura da ação rescisória.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. AÇÃO RESCISÓRIA.....	3
1.1 Conceito	3
1.2 Natureza jurídica e características.....	4
1.3 Hipóteses de rescindibilidade.....	6
1.4 Decadência do direito à rescisão e prazo para propositura	12
2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E O EFEITO OBSTATIVO DOS RECURSOS	15
2.1 Juízo de admissibilidade e seus pressupostos gerais.....	15
2.2 Competência	18
2.3 Natureza jurídica	20
2.4 Dos efeitos dos recursos: o efeito obstativo.....	24
3. DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	27
3.1 Do princípio da duração razoável do processo.....	27
3.2 Do princípio da utilidade dos prazos.....	29
3.3 Da garantia de acesso ao Poder Judiciário	30
3.4 Do princípio da boa-fé processual	31
3.5 Do princípio da razoabilidade.....	32
4. O TERMO INICIAL DE PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA.....	34
4.1 Da natureza jurídica e eficácia de decisão no juízo de admissibilidade negativo dos recursos	34
4.1.1 Da natureza declaratória com eficácia ex tunc	34
4.1.2 Da natureza constitutiva com eficácia ex nunc	37
4.2 Da violação aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados.....	44
4.2.1 Da morosidade da prestação jurisdicional.....	51
4.2.2 Da violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo – Artigo 5º, inciso LXXVII da Constituição Federal (acrescido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004).....	52
4.2.3 Da violação ao princípio da utilidade dos prazos – Artigo 180 do Código de Processo Civil.....	53
4.2.4 Da violação ao direito de acesso ao Poder Judiciário – Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.....	53

4.3	Da ação rescisória condicional.....	48
4.4	Do abuso de direito processual e da má-fé.....	50
4.5	Do princípio da razoabilidade e da boa-fé.....	52
4.6	Da atribuição de natureza constitutiva com eficácia <i>ex nunc</i> na decisão do juízo de admissibilidade negativo dos recursos, salvo comprovada má-fé do recorrente.....	53
CONCLUSÕES.....		57
REFERÊNCIAS.....		59

INTRODUÇÃO

O problema da pesquisa cinge-se à fixação do início da fluência do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória, quando o último recurso interposto foi tido como intempestivo: se do eventual e derradeiro recurso interposto no feito – ainda que discuta tão somente a questão da tempestividade – ou se do trânsito em julgado do *decisum* contra o qual foi o interposto o apelo a destempo.

Sob este enfoque, o jurisdicionado seria levado à absoluta perplexidade diante de verdadeiros nós processuais que ferem princípios e garantias constitucionalmente assegurados na Constituição Federal da República de 1988.

Ocorre que, quando o recurso cinge-se a discussão relativa à tempestividade, surge insegurança para o jurisdicionado concernente ao prazo decadencial para o ajuizamento da ação rescisória. Nessa situação, o jurisdicionado não consegue, com segurança, verificar se ocorreu ou não o trânsito em julgado da decisão que se quer rescindir, requisito indispensável ao ajuizamento da ação rescisória.

Para o desate destes nós processuais, faz-se necessário entender que a ação rescisória é uma ação excepcionalíssima, com causas de pedir limitadas, sem que se possa entrever qualquer outra possibilidade senão aquelas mencionadas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

Além disso, é um dos mecanismos destinados à impugnação de provimento jurisdicional, que não se confunde com os recursos previstos em lei, porquanto estabelece nova relação jurídica processual entre as partes, com o escopo de deconstituir decisão de mérito transitada em julgado, com observância do prazo decadencial bienal. Este será o tema abordado no primeiro capítulo.

Com efeito, no que tange aos recursos, o sistema recursal brasileiro estabeleceu o duplo juízo de admissibilidade para que os recursos produzam seus efeitos. No primeiro juízo verifica-se o preenchimento da presença dos pressupostos exigidos em lei, por exemplo, a tempestividade e preparo, que possibilitam o conhecimento do recurso para que, no segundo juízo, seja julgado procedente ou improcedente o inconformismo do recorrente.

Todo ato jurídico é capaz de produzir efeitos. Logo, dentre os efeitos produzidos pela interposição dos recursos, destaca-se o obstativo, cuja finalidade é obstar o trânsito em julgado da decisão recorrida para que não seja coberta pelo manto da autoridade da coisa julgada material. Estes são os temas que serão abordados no segundo capítulo.

Ademais, serão apresentados princípios e garantias constitucionais que aplicam-se ao presente estudo como basiladores que norteiam as críticas, bem como os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais. Este será o enfoque dado ao terceiro capítulo.

Por fim, pretende-se discutir neste trabalho as três linhas hermenêuticas que versam sobre a *vexata quaestio*. Na primeira, o termo *a quo* do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória está situado no dia seguinte ao do trânsito em julgado de decisão no juízo de admissibilidade de recurso, ainda que seja apenas para não conhecê-lo por falta de um dos pressupostos previstos na lei processual.

Na segunda, o prazo decadencial para a propositura da ação rescisória inicia-se a partir do trânsito em julgado do último *decisum* proferido, salvo ter este concluído pela intempestividade do recurso. Na terceira, quando há circunstâncias especiais do caso concreto, além de ser inconteste a boa-fé que gera a dúvida quanto ao prazo recursal, para fins de interposição da via rescisória, o prazo decadencial começa a fluir do trânsito em julgado do acórdão que o considerou intempestivo. Esta será a polêmica tratada no quarto capítulo.

Para o desenvolvimento deste trabalho serão utilizados o método dedutivo, partindo-se da realidade jurídica brasileira, princípios constitucionais e legislações que possam justificar a melhor tese aplicável ao tema, e o dialético, baseado nas oposições existentes entre as correntes jurisprudenciais e doutrinárias no tocante ao tema, confrontando as teses umas com as outras a fim de se verificar qual é a mais viável diante de situações assemelhadas, buscando-se elementos conflitantes entre dois ou mais fatos para explicar a melhor corrente aplicável.

Quanto ao tipo de pesquisa, esta se caracteriza como pesquisa instrumental, com base legal, doutrinária e jurisprudencial, realizada em livros, periódicos *online*, legislações e jurisprudências.

1. AÇÃO RESCISÓRIA

Para Luiz Guilherme Marinoni, uma decisão judicial torna-se indiscutível com o objetivo de fazer preponderar a segurança nas relações sociais e jurídicas. Ocorre que, há situações em que tornar uma decisão irrecorrível, representaria grave injustiça e ofensa aos princípios que pautam o ordenamento jurídico.

Com efeito, em casos excepcionais, é necessário prever mecanismos de revisão da decisão que se tornou indiscutível e que autorizem sua reapreciação. Dentre os mecanismos, destaca-se o instituto da ação rescisória.¹

1.1 Conceito

Inicialmente, exige-se uma conceituação exata do instituto ação rescisória a partir do direito brasileiro vigente. Segundo Barbosa Moreira, “chama-se rescisória a ação por meio da qual se pede a desconstituição de sentença transitada em julgado, com eventual rejugamento, a seguir, da matéria nela julgada”.²

Outra definição de ação rescisória foi apresentada por Alexandre Freitas Câmara, como sendo “demanda autônoma de impugnação de provimentos de mérito transitados em julgado, com eventual rejugamento da matéria neles apreciada”.³

Para um entendimento mais adequado da conceituação deste instituto jurídico, torna-se indispensável que este tenha por propósito rescindir o pronunciamento jurisdicional impugnado. Na doutrina de Pontes de Miranda, rescindibilidade não é anulabilidade, nem, *a fortiori*, nulidade.⁴ Portanto, à luz desta pretensão, não há o que falar em anulação (ou declaração de nulidade) de sentença transitada em julgado.

Ocorre que, há a possibilidade de que, ao longo do processo, algum ato processual contenha vício de forma, por exemplo, quando uma decisão sem fundamentação é proferida.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de processo civil. Processo de conhecimento. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. II, p. 653.

² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 100.

³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 30.

⁴ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 85.

Neste viés, sempre que um ato processual praticado é viciado, o mesmo é nulo (desrespeito à norma jurídica cogente) ou anulável (desconformidade com a norma jurídica dispositiva).⁵

Assim, como os vícios são internos ao processo em curso, somente nele podem ser reconhecidos. No entanto, transitada em julgado a sentença, tais vícios são sanados pela eficácia sanatória geral da coisa julgada, sendo esta uma forma de preservação do resultado do processo e do imperativo da coisa julgada.

Em alguns casos expressamente indicados em lei, no momento do trânsito em julgado, quando fica sanada a invalidade, surge a rescindibilidade, *i.e.*, o provimento judicial pode vir a ser desconstituído por meio de outro provimento judicial quando do ajuizamento da ação rescisória.⁶ Em termos técnicos, o mais adequado é afirmar que a ação rescisória tem por propósito rescindir pronunciamento jurisdicional impugnado.

Segundo Barbosa Moreira, em regra, após o trânsito em julgado, a nulidade converte-se em simples rescindibilidade. O defeito arguível em recurso como motivo de nulidade, caso subsista, uma vez preclusas as vias recursais, não impede que a decisão surta efeito até que seja desconstituída mediante rescisão.⁷

Ante o exposto, vale reafirmar que a ação rescisória tem por propósito a rescisão – e não anulação ou declaração de nulidade – de provimento jurisdicional transitado em julgado.

1.2 Natureza jurídica e características

No direito processual brasileiro existem dois mecanismos destinados à impugnação de provimentos jurisdicionais: os recursos e as demandas autônomas.⁸

Os recursos são mecanismos incidentes ao processo em que a decisão impugnada tenha sido proferida. Assim, uma vez interposto um recurso, é possível acompanhar o prosseguimento do mesmo no processo em que se prolatou a decisão impugnada. Com relação

⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 36.

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 38.

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 107.

⁸ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 255.

às demandas autônomas de impugnação, estas provocam a instauração de processo novo, autônomo em relação àquele em que se proferiu a decisão impugnada.⁹

Os recursos são interponíveis ainda quando pendente o processo, *i.e.*, presente a litispendência. A ação rescisória pressupõe a existência da coisa julgada material, que é justamente a inexistência da litispendência, dando lugar ao nascimento de um novo processo com formação de nova relação jurídica, inclusive com a possibilidade de ocorrer a dilação probatória e com a observância de todas as demais garantias constitucionais, tais como o contraditório e a ampla defesa.¹⁰

Observa-se que o Código de Processo Civil brasileiro não inclui a ação rescisória no rol de recursos do artigo 496. No sistema processual vigente, a ação rescisória é uma demanda autônoma e não um recurso, que tem por objeto a desconstituição de um provimento jurisdicional transitado em julgado.

Para Cândido Rangel Dinamarco¹¹, a ação rescisória é fator de equilíbrio, pois dá oportunidade à parte, tais quais os recursos, de se insurgir contra as decisões, visando ao aprimoramento. Além disso, ainda assevera que, “embora isso traga em si o custo representado pela maior duração do estado litigioso entre as partes, ao valor da coisa julgada material, portadora da segurança nas relações jurídicas, opõe-se o valor das soluções justas e conformes como direito material.”¹²

É importante observar que o *caput* do artigo 485 do mesmo diploma legal afirma expressamente que é possível a rescisão de provimento de mérito, desde que o mesmo já tenha transitado em julgado. Portanto, sendo esta uma demanda autônoma de impugnação, nada impede, por exemplo, que a parte ajuíze duas ou mais ações rescisórias contra a mesma decisão, com fundamentos diferentes, o que não seria possível no caso dos recursos.

A diferença de maior relevância entre ambos os institutos reside no fato de que com os recursos tem-se o prolongamento do mesmo processo, *i.e.*, a irresignação quanto ao decidido será objeto de reapreciação pelo órgão competente dentro do limite da

⁹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 720.

¹⁰ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 16.

¹¹ No dizer de Cândido Rangel Dinamarco, em seu artigo *Recurso não julgado pelo mérito e prazo para propor ação rescisória*, tanto quanto os recursos, a ação rescisória se endereça ao aprimoramento das decisões judiciais e oferece à parte inconformada uma oportunidade a mais. Os recursos também estão incluídos entre os institutos que compõem o equilíbrio do binômio fidelidade-celebridade.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 104.

devolutividade.¹³ Com a ação rescisória, esta irresignação dará lugar ao nascimento de um novo processo com uma nova relação jurídica processual, sendo que é indispensável que o processo anterior esteja findo para o seu cabimento.¹⁴

Portanto, é pacífico entre doutrinadores que a ação rescisória “é exemplo clássico de instauração de outro processo através do exercício de ação autônoma de impugnação”¹⁵ e “meio adequado para rescindir decisões de mérito transitadas em julgado”.¹⁶

1.3 Hipóteses de rescindibilidade

Antes de tudo, é preciso dizer que a ação rescisória não é cabível para rescindir sentenças injustas. Para tanto, faz-se necessário compreender as hipóteses de cabimento a fim de evitar tentativas de transformação da rescisória em um recurso ordinário com prazo dilatado.¹⁷

Neste sentido, é importante destacar precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 2ª Região, respectivamente, a este respeito, conforme seguem *in verbis*:

AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO SE CONFUNDE COM RECURSO.

1. Os argumentos expostos na inicial da ação rescisória devem atacar especificamente os fundamentos que motivaram a decisão rescindenda. Inviável a ação rescisória para rediscutir o objeto da reclamação, envolvendo argumentação própria para ser rediscutida pela via recursal. Ação rescisória não é sucedâneo de recurso.
2. Recurso ordinário conhecido e não provido.¹⁸

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ART. 128 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

¹³ VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, vol. VI. p. 1974.

¹⁴ DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 17.

¹⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 104.

¹⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 200-2004; RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 3; ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação rescisória comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 34 e WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Ação rescisória, repertório de jurisprudência e doutrina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 11.

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 35.

¹⁸ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Ação Rescisória nº. 656662/00.7*, Brasília, DF, 03 abr. 2001.

MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA DECISÃO RESCINDENDA. INADEQUAÇÃO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO NOVA OPORTUNIDADE RECURSAL. PRECEDENTES.

I - Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V do Código de Processo Civil pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

II - O art. 128 do Diploma Processual Civil dispõe que "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte". Na presente hipótese não se configura a violação ao artigo em comento, sendo certo que o Tribunal decidiu a lide exatamente nos limites trazidos pela recorrente no especial. Registre-se, ainda, que na oportunidade do julgamento do especial a União não se insurgiu contra a decisão ora atacada. Destarte, não pode pretender a autora, nesta sede, corrigir eventuais falhas constantes nas razões do recurso especial ou até mesmo na atuação naquela ação.

III - Ademais, a questão trazida à baila na rescisória não foi objeto de análise pela decisão rescindenda, não havendo qualquer pronunciamento acerca de possível julgamento *citra petita*. Assim, mostra-se inviável a presente ação com base em suposta violação a disposição de lei. Precedente.

IV - A ação rescisória não se confunde com recurso. Seus pressupostos estão insculpidos no art. 485 e incisos do Código de Processo Civil. Inadequada, pois, a propositura de ação como forma derradeira da via recursal.

V - Ação rescisória improcedente.¹⁹

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.469/97, ART. 1º. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE HOMOLOGAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. DIREITO ECONÔMICO. AQUISIÇÃO DE BÔNUS DO TESOIRO NACIONAL, SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 7.777/89.

1. A motivação que empolga a ação rescisória reitera os argumentos vencidos pelo julgamento do recurso, não havendo qualquer inovação na controvérsia jurídica, o que se afasta da moldura legal, estatuída no art. 485 do CPC. A ação rescisória não se confunde com recurso.

2. Havendo expresse pedido de desistência formulado – embora não conhecido, à míngua de amparo legal – os honorários advocatícios devem ser fixados com lastro no § 4º do art. 20 do CPC.

3. Preliminarmente, não conhecido o pedido de homologação de desistência e, no mérito, julgado improcedente o pedido rescisório.²⁰

Com efeito, conforme o *caput* do artigo 485 do Código de Processo Civil, a ação rescisória é cabível somente contra sentença de mérito. No entanto, o termo sentença deve ser interpretado em sentido amplo para abranger outros provimentos judiciais. Neste esteio, é perfeitamente possível seu cabimento contra acórdãos e até contra decisões interlocutórias,

¹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória nº. 775, Brasília, DF. 25 jun. 2007.

²⁰ BRASIL, Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ação Rescisória nº. 2570-RJ, Rio de Janeiro, RJ, 23 abr. 2007.

desde que esse provimento verse sobre o mérito da causa,²¹ estabelecendo, assim, intrínseca ligação entre os artigos 485 e 269, ambos do mesmo diploma legal.

Ademais, é preciso que o provimento judicial de mérito tenha transitado em julgado, *i.e.*, somente será cabível a ação rescisória se já estiver formada a coisa julgada material.²² Nos termos do Enunciado de Súmula nº 514 do Supremo Tribunal Federal²³ não é exigido que todos os recursos sejam empregados contra o provimento judicial que se quer rescindir, bastando que contra tal provimento qualquer recurso já não seja mais cabível.

A primeira hipótese de rescindibilidade, prevista no inciso I do artigo 485 do Código de Processo Civil, faz referência a três tipos penais, a *concussão*, a *corrupção passiva* e a *prevaricação* do juiz que proferiu a decisão.

No caso de se pretender rescindir provimento emanado de órgão colegiado, é preciso que o juiz que cometeu os crimes de concussão, corrupção passiva e/ou prevaricação tenha sido um dos prolatadores de voto vencedor.²⁴

A segunda hipótese está disposta no inciso II do artigo 485 do Código de Processo Penal que prevê a situação em que há transito em julgado de provimento de mérito proferido por juiz impedido.

Neste sentido, tratando-se de julgamento colegiado, é preciso que o magistrado impedido tenha proferido voto vencedor, não havendo interesse em rescindir o provimento se o juiz impedido proferiu voto vencido.²⁵

Observa-se que o inciso em estudo também se refere à possibilidade de rescindibilidade do provimento de juízo absolutamente incompetente, tratando-se apenas da incompetência absoluta e não da relativa, pois, neste último caso ocorre a prorrogação de competência.

²¹ PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. vol. VI. p. 297.

²² BUENO, Cássio Scarpinella; MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004. p. 1.474.

²³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Enunciado de Súmula nº 514. Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_501_600>. Acesso em: 21 maio 2013.

²⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 42.

²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 43.

Infere-se do inciso III do citado artigo dois tipos de casos de rescindibilidade do provimento de mérito. O primeiro – *dolo da parte vencedora* em detrimento da vencida – sempre que uma das partes, agindo sem observar o dever de lealdade e boa-fé, tentar influir no convencimento do julgador para obter um resultado que lhe seja favorável.

Já o segundo – *colusão processual* – é fenômeno que vem definido no artigo 129 do Código de Processo Civil que consiste no conluio entre as partes, que se valem do processo para realizar ato eivado de simulação ou para alcançar fim ilícito.²⁶

Em suma, a colusão se distingue do dolo por ser sempre bilateral, de ambas as partes, enquanto o dolo é unilateral, da parte vencedora em detrimento da vencida. Em ambos os casos a manifestação da vontade estatal, afirmada pelo juiz, é viciada, razão pela qual se deve ter por rescindível o provimento judicial transitado em julgado, que não pode, em razão do induzimento ao erro do magistrado, atuar corretamente a vontade do ordenamento jurídico.

Dispõe o inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil que é rescindível a sentença de mérito transitada em julgado, que ofende a coisa julgada, sendo este um mecanismo de preservação da coisa julgada material.

Faz-se necessário explicitar que o provimento judicial, uma vez tornado irrecorrível, torna-se também imutável, logo, indiscutível. Neste caso, ao se tornar imutável o provimento, seu conteúdo torna-se imutável. Enquanto que a imutabilidade do provimento se chama *coisa julgada formal*, a imutabilidade de seu conteúdo, *i.e.*, do ato judicial que resolver o mérito da causa, chama-se *coisa julgada material*.²⁷

Não se pode admitir que em qualquer outro processo torne-se a decidir aquilo que já fora resolvido por decisão coberta pela autoridade de coisa julgada. Caso isso aconteça, ofende-se a coisa julgada material anteriormente formada.²⁸

Estabelece o inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil que o provimento de mérito transitado em julgado é rescindível quando violar literal disposição de lei. Cumprе ressaltar que este inciso não pode ser interpretado literalmente. A doutrina

²⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 737. Em sentido contrário: por entender que somente se admite a rescisão quando a colusão é voltada para a fraude à lei, e não à produção de resultado simulado: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 127.

²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. vol. II. pp. 477-510.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 128.

majoritária tem afirmado que a interpretação meramente literal da norma jurídica é insuficiente para a determinação de seu verdadeiro sentido.²⁹

Logo, este inciso deve ser interpretado no sentido de se considerar rescindível o provimento judicial de mérito transitado em julgado, que ofende direito em tese, *i.e.*, o correto sentido da norma jurídica.³⁰ Neste ponto, Barbosa Moreira apresenta um rol completo dos diplomas capazes de veicular normas jurídicas cuja ofensa gera rescindibilidade.³¹

Nos termos do que dispõe o inciso IV do artigo 485 do Código de Processo Civil, admite-se a rescisão de provimento judicial que tenha por fundamento prova falsa, fundamento este que – evidentemente – terá induzido o julgador a errar em sua decisão.³²

Faz-se necessário determinar que, se excluída aquela prova do material de que se valeu o juiz para resolver as questões de fato suscitadas na causa original, teria ele chegado à mesma conclusão que se alcançou.³³

Nos termos do disposto no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, é possível a rescisão de provimento judicial quando “depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não foi possível fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”.

O autor a que se refere o dispositivo é, evidentemente, o demandante da ação rescisória. Sendo ele vencido e, posteriormente, vindo a obter documento novo, capaz de – por si só – lhe assegurar resultado favorável, poderá obter a rescisão da sentença que lhe foi desfavorável.³⁴

Por derradeiro, é preciso saber se a parte não possuía conhecimento de sua existência ou, se já o possuía, não podia usar dele por motivos alheios à sua vontade. Ressalta-se que no direito processual não importa o motivo pelo qual o documento não foi usado no

²⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 120.

³⁰ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 323.

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 131.

³² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 60.

³³ YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 325.

³⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 64.

processo original, desde que tal motivo não seja imputável à parte que agora dele pretende fazer uso.³⁵

O inciso VIII do artigo 485 do Código de Processo Civil trata de uma das hipóteses de cabimento que se dá quando “houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”.

A sentença homologatória de reconhecimento do pedido, transação ou renúncia – desde que proferida em processo de jurisdição contenciosa – alcança a autoridade de coisa julgada material e, por isso, só pode ser desconstituída por ação rescisória.³⁶

O último inciso do artigo 485 do Código de Processo Civil prevê a rescindibilidade do provimento de mérito transitado em julgado quando fundado “em erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa”. O erro de fato consiste em se considerar um fato como existente quando, na verdade, ele não ocorreu ou, ao contrário, tratar como inexistente um fato efetivamente ocorrido, nos termos do parágrafo 1º do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Neste esteio, é imprescindível que o fato existente desconsiderado pela sentença, ou o fato inexistente admitido pela mesma como existente, não tenha sido matéria de controvérsia entre as partes, conforme o parágrafo 2º do artigo 485 do Código de Processo Civil. Além disso, faz-se necessário que não haja no provimento judicial rescindendo qualquer pronunciamento acerca do fato, isso porque a ação rescisória não tem por objetivo reexame de provas.³⁷

Assim, o erro de fato que serve de fundamento para a rescisão de provimento de mérito transitado em julgado precisa ter manifesto nexo de causalidade com o resultado alcançado, *i.e.*, é necessário que o resultado do processo fosse outro se o juiz não tivesse aquela equivocada percepção do que constava dos autos.

Ante todo o exposto, a ação rescisória é remédio processual que tem por finalidade garantir a estabilidade social representada pela coisa julgada em casos excepcionais, arrolados taxativamente no artigo 495 do Código de Processo Civil. Caso

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 137.

³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 75.

³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 152.

contrário, permitir a desconstituição da sentença transitada em julgado por sua injustiça seria o mesmo que negar a própria autoridade da própria coisa julgada material.³⁸

1.4 Decadência do direito à rescisão e prazo para propositura

O direito de rescindir provimentos judiciais transitados em julgado tem seu exercício sujeito a um prazo decadencial de dois anos, contados do próprio trânsito em julgado, na forma do disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Para Barbosa Moreira, tecnicamente, o que se extingue não é o direito de propor ação rescisória, pois este existirá *ad eternum* como um poder de ação do particular. O que se extingue é o direito à rescisão da sentença viciada, tendo em vista que o fenômeno da decadência atinge o direito material e não o direito de ação.³⁹

Conforme preleciona Fredie Didier Júnior, “a decadência é a perda do direito potestativo, em razão do seu não-exercício dentro do prazo legal ou convencional”.⁴⁰ Portanto, o direito à rescisão já nasce com termo prefixado: o titular decairá do direito, se não o exercer dentro do prazo.

Sendo decadencial o prazo, este é apreciado de ofício, não se suspende e nem se interrompe, tampouco se desloca o termo final para o primeiro dia útil, se o *dies ad quem* é sábado ou domingo, conforme artigos 207 e 210 do Código Civil. Ademais, o prazo decadencial não corre em relação aos absolutamente incapazes, de acordo com os artigos 3º, 198, inciso I, 207 do Código Civil.

À luz dos artigos 219 e 220 do Código de Processo Civil, a citação válida evita a consumação da decadência. Resta saber se deve ser pronunciada a decadência quando a citação não é concretizada por morosidade do Poder Judiciário.⁴¹

A propósito, merece ser conferido o correto Verbete nº 106 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora

³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 36.

³⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. pp. 220-221.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. *Teoria geral do processo e do processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. I. p. 67.

⁴¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 865.

na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

A decisão declaratória de decadência é definitiva, conforme artigo 269, inciso IV, Código de Processo Civil e, portanto, transita em julgado. Esta pode ser impugnada por meio de outra ação rescisória, nos termos do *caput* artigo 485 do Código de Processo Civil, com fundamento em algum fato arrolado no dispositivo.

O primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de uma decisão de mérito transitada em julgado. O *dies a quo* é do trânsito em julgado do provimento judicial que se quer rescindir. A decisão judicial de mérito que transita em julgado se torna irrecorrível, criando o fenômeno da coisa julgada material — imutabilidade do conteúdo da sentença. É a coisa julgada material que gera o interesse processual para a propositura da rescisória.

O fenômeno da coisa julgada material, nos termos da lei processual, com o respaldo da doutrina que a inspirou, surge como efeito da decisão de mérito que, diante da impossibilidade de ser impugnada por recurso, torna-se imutável, *i.e.*, a coisa julgada material só existe quando não se pode mais mudar, no respectivo processo, o que já foi decidido, expandindo seus efeitos para fora do processo.

Para José Frederico Marques,⁴² inalterável se torna a sentença, quando dela não caiba recurso por haver exaurido o procedimento recursal ou por ter ocorrido preclusão que impeça instaurar-se qualquer procedimento desta natureza.

Para Moacyr Amaral Santos,⁴³ “a coisa julgada formal e a coisa julgada material são degraus do mesmo fenômeno”. Proferida a sentença e preclusos os prazos para recurso, a sentença se torna imutável (primeiro degrau – coisa julgada formal); e, em consequência, tornam-se imutáveis os seus efeitos (segundo degrau – coisa julgada material).

Porém, pode acontecer de se ter ainda pendente de julgamento recurso interposto contra provimento já coberto pela autoridade da coisa julgada, por exemplo, a interposição de

⁴² MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. vol. II. pp. 352-353.

⁴³ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de processo civil*. São Paulo: Saraiva: 2003. vol. III. p. 43.

um recurso intempestivo.⁴⁴ Neste caso, esgotado o prazo recursal, a decisão já terá transitado em julgado.

No sistema recursal brasileiro, o recurso está sujeito a um duplo grau de exame. Primeiro, é verificada a presença de todos os pressupostos necessários à sua admissão – juízo de admissibilidade. Segundo, uma vez admitidos, decide-se se o recurso tem fundamento – juízo de mérito.

Concluindo, é preciso identificar qual o momento exato em que a decisão se tornou imutável por via recursal, pois este será o momento do trânsito em julgado e, portanto, o termo inicial do prazo decadencial a que se sujeita o exercício do direito à rescisão.

⁴⁴ FRIEDE, Reis. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. vol. V. p. 2255: “Tempestividade – O recurso, para ser admissível, precisa ser interposto no prazo fixado na lei. Não sendo o recurso interposto tempestivamente, ou seja, dentro do prazo, se operará a preclusão e, via de consequência, forma-se-á a coisa julgada”.

2. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE E O EFEITO OBSTATIVO DOS RECURSOS

Preliminarmente, é preciso estabelecer que no estudo do juízo de admissibilidade dos recursos chama-se de juízo ou tribunal *a quo* o juízo ou tribunal de que se recorre ou órgão de interposição, e de juízo ou tribunal *ad quem* o tribunal ao qual se recorre ou órgão julgador.

Com efeito, via de regra, a interposição de recursos é meio indispensável para o exame da matéria impugnada, visto que sem ele não é possível a atribuição de competência ao tribunal *ad quem*, exceto quando há a possibilidade do reexame de ofício ou necessário da matéria que versar sobre interesse público.

2.1 Juízo de admissibilidade e seus pressupostos gerais

Posto isto, para que a matéria impugnada seja examinada, *i. e.*, para que o recurso produza seus efeitos, é necessário que neles estejam presentes determinados requisitos previstos em lei — são os denominados pressupostos de admissibilidade. Trata-se de pressupostos gerais para todos os recursos, haja vista que cada espécie de recurso possui seus próprios pressupostos específicos.⁴⁵

Os pressupostos de admissibilidade são as exigências legais que devem estar satisfeitas para que o órgão julgador possa ingressar no juízo de mérito do recurso, *i.e.*, segundo Cândido Rangel Dinamarco, “*os pressupostos processuais são os requisitos sem os quais não se forma um processo viável*”.⁴⁶ Os escritores contemporâneos⁴⁷ classificam os requisitos de admissibilidade em intrínsecos e extrínsecos.

Enquanto os primeiros (intrínsecos) estão relacionados à existência do direito de recorrer, os últimos (extrínsecos) estão ligados ao exercício daquele direito. Integram o

⁴⁵ LIEBEMAN, Enrico Túlio. *Notas às Instituições de direito processual de Giuseppe Chiovenda*. Campinas: Bookseller, 1998. vol. III. p. 292.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. vol. III. p. 130.

⁴⁷ A classificação prestigiada pela doutrina contemporânea está em harmonia com a terminologia empregada no Código de Processo Civil, conforme se infere dos artigos 496, 513, 522, 530 e 535, preceitos que versam sobre o *cabimento*. Contudo a escolha da classificação moderna não implica desconsideração da distinção tradicional, até mesmo em razão de certa correlação existente entre os dois critérios diferenciadores dos requisitos de admissibilidade.

primeiro grupo: o cabimento, a legitimidade recursal, o interesse recursal e a inexistência de fatos extintivos e impeditivos. Compõem a classe remanescente: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Inspirado na lição de José Frederico Marques, para Ovídio Baptista da Silva⁴⁸, os referidos requisitos – extrínsecos e intrínsecos – são denominados como pressupostos genéricos, visto que são exigidos para todos os recursos, não obstante ao fato de que, cada um dos quais, ficará ainda submetido a outras exigências especiais de admissibilidade que apenas a eles digam respeito. Ressalta-se que, mesmo sendo requisitos genéricos, há casos em que não são exigidos como condição de admissibilidade para determinados recursos.⁴⁹

O sistema recursal brasileiro estabeleceu o duplo juízo de admissibilidade. O primeiro cabe ao órgão de interposição do recurso – juízo *a quo* – que observará a presença de todos os requisitos de admissibilidade fixados em lei. Ausente algum dos pressupostos de admissibilidade, o juízo de admissibilidade será negativo e o recurso não será conhecido, encerrando-se a prestação jurisdicional perante o órgão julgador, sem julgamento do mérito do inconformismo.⁵⁰

Quando presentes todos os requisitos de admissibilidade fixados em lei, *i.e.*, quando o juízo de admissibilidade é positivo, nesta situação, o recurso é admitido ou recebido e há a remessa dos autos ao órgão julgador, que proferirá outro juízo de admissibilidade. Caso o recurso preencha todos os requisitos, após a segunda análise, este será conhecido pelo órgão julgador, ocasião em que é propiciado o ingresso no juízo de mérito, no qual o órgão julgador analisa se o inconformismo do recorrente é fundado, ou não.

Sendo o recurso conhecido pelo órgão julgador, nesta hipótese, assistindo razão ao recorrente em relação à matéria impugnada o recurso é provido e, quando se julga improcedente o inconformismo, o recurso será desprovido.⁵¹

Ainda a respeito da regra do duplo juízo de admissibilidade, há exceções, em razão da existência de recursos com juízo de admissibilidade único. Por exemplo, nas espécies

⁴⁸ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 315.

⁴⁹ Trata-se da desnecessidade de preparo nos casos dos recursos de Agravo Retido e os Embargos de Declaração.

⁵⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 96.

⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. pp. 261- 262.

recursais previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil ⁵² e no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 ⁵³, os requisitos de admissibilidade são apreciados apenas pelo órgão julgador.

No que tange aos agravos, estes são os únicos onde há juízo de admissibilidade do recurso por outro órgão judiciário que não seja o próprio julgador, visto que, mesmo quando interpostos e processados perante o órgão de interposição, não podem sofrer negativa de seguimento pelo juízo *a quo*, porquanto também têm juízo único de admissibilidade, apenas no tribunal julgador.

Por outro lado, quando ausentes quaisquer dos pressupostos, será proferido pelo tribunal *a quo* o juízo de admissibilidade negativo, com o consequente: (i) não recebimento do recurso pelo mesmo tribunal e (ii) não é encaminhado ao tribunal *ad quem*. Ressalta-se que cabe recurso de agravo contra a decisão de inadmissão pelo tribunal *a quo*, como também em face do julgamento de não conhecimento pelo órgão julgador.

Pode ocorrer de o juízo de admissibilidade negativo ser prolatado pelo próprio tribunal *ad quem*. Neste caso é criada uma barreira para o conhecimento do recurso e não para o recebimento do recurso. A jurisdição deste órgão é encerrada sem o julgamento do mérito recursal, conforme o disposto no *caput* do artigo 560 do Código de Processo Civil.

Tal como a decisão de inadmissão, o julgamento de não conhecimento também enseja a interposição de outro recurso, em razão da possibilidade da existência de algum erro no juízo negativo de admissibilidade proferido pelo tribunal *ad quem*. O cabimento do outro recurso depende da natureza do julgado. ⁵⁴

Conforme bem preleciona Bernardo Pimentel Souza ⁵⁵, em síntese, no primeiro juízo de admissibilidade, a regra é a apreciação somente dos pressupostos recursais, *i.e.*, os requisitos processuais fixados na legislação como indispensáveis ao posterior julgamento do mérito recursal.

⁵² Vale dizer, os embargos de declaração.

⁵³ Vale dizer, os embargos infringentes de alçada ou, simplesmente, embargos de alçada.

⁵⁴ Da decisão monocrática, cabe agravo interno ou regimental, pelo menos em regra. De acórdão, o recurso cabível depende do enquadramento na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, conforme o caso. Além dos recursos específicos, o legitimado inconformado também pode interpor embargos de declaração.

⁵⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 98.

No juízo de admissibilidade perante o órgão de interposição, o recurso é ou não recebido. Já no juízo de admissibilidade perante o órgão julgador, o recurso é ou não conhecido. Quanto ao juízo de mérito, o recurso pode ser ou não provido.

Toma-se por certa a afirmativa de que o juízo de admissibilidade possui dois desdobramentos: possibilitar, caso positivo, ou impedir, caso negativo, o julgamento do mérito do recurso. Frise-se que o juízo positivo de admissibilidade em nada influencia o julgamento do mérito do recurso, ele apenas propicia sua apreciação.⁵⁶

Por fim, nas palavras de Barbosa Moreira⁵⁷, declarar inadmissível um recurso é julgar que não concorrem os requisitos necessários do legítimo exercício da atividade judicante, no funcionamento suplementar pleiteado pelo recorrente.

Portanto, a essência do juízo de admissibilidade reside na averiguação da presença ou ausência dos requisitos necessários para que o órgão competente possa exercer sua atividade cognitiva, no tocante ao mérito do recurso.

2.2 Competência

O sistema da pluralidade e graus de jurisdição entrelaçados ao princípio da indelegabilidade e inderrogabilidade da jurisdição impõe que cada grau de jurisdição examine a questão na ordem estabelecida pelo sistema processual, de modo que, enquanto não ocorrer a decisão em grau inferior e até que seja interposto o recurso, o grau superior não pode decidir ou interferir por falta de competência.

Neste contexto, como já mencionado, o juízo de admissibilidade é exercido em duplo exame. O primeiro destina-se a verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei, para que o órgão julgador possa examinar o conteúdo do recurso; e o segundo, a apreciar o fundamento da impugnação para acolhê-la, se fundada, ou rejeitá-la caso contrário.⁵⁸

Neste ponto, para os doutrinadores Nelson Nery Júnior e Enrico Túlio Liebman, o exame da admissibilidade do recurso pelo juízo *a quo* decorre do princípio da economia

⁵⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 220.

⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. p. 132.

⁵⁸ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 64.

processual, visto que se busca evitar a remessa dos autos ao órgão *ad quem* nos casos em que o recurso é manifestadamente inadmissível e insuscetível de ser conhecido.⁵⁹

Registre-se que esta averiguação é obrigatória e anterior ao juízo de mérito, devendo inclusive ser proferida de ofício, *i.e.*, independentemente de provocação da parte recorrida ou do Ministério Público.⁶⁰

A respeito da regra consagrada no direito brasileiro, merecem ser prestigiados o Verbete nº 42 da 1ª Câmara Civil do antigo Tribunal de Alçada de Minas Gerais e a posterior Conclusão nº 57 do 6º Encontro Nacional dos antigos Tribunais de Alçada, com idêntica redação: *Ao Tribunal compete apreciar de ofício os requisitos de admissibilidade do recurso.*⁶¹

Cabe ainda ressaltar que o juízo de admissibilidade exercido pelo órgão *a quo* é provisório. Isso porque o órgão *ad quem* não fica vinculado ao resultado do julgamento dos requisitos de admissibilidade proferido pelo órgão *a quo*. Portanto, o poder de admitir ou não o recurso de forma definitiva é sempre deste último.⁶²

Não obstante, o sistema recursal confere à parte outra forma de ver seu juízo de admissibilidade analisado, possibilitando-lhe a interposição de recurso de agravo, tanto na modalidade de instrumento quanto na interna. Interposto o recurso de agravo, o órgão *ad quem* poderá livremente apreciar, sem qualquer vinculação.⁶³ Ainda neste ponto, caso entenda o órgão *ad quem* pelo provimento do agravo, o recurso será processado e remetido ao seu destino, para a apreciação do mérito.⁶⁴

Por derradeiro, não cabe recurso contra a decisão provisória proferida pelo juízo *a quo* que admite o recurso, posto que o recorrido, ao ser intimado para responder, *i.e.*, oferecer contrarrazões, não pode interpor contra essa decisão, apesar de interlocutória, o recurso de agravo.

⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed., rev. e ampl., atual. com a Lei dos Recursos para os Tribunais Superiores, N. 9.756/98 e a Lei da Prática de Atos Processuais por Fax, N. 9.800/99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 222; LIEBMAN, Enrico Túlio. *Notas às instituições de direito processual de Giuseppe Chiovenda*. Campinas: Bookseller, 1998. vol. III. p. 231.

⁶⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 123.

⁶¹ A regra consubstanciada na apreciação oficial dos requisitos de admissibilidade não é mais absoluta, tendo em vista a exceção inserta no artigo 526 do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal competente só pode deixar de conhecer do agravo de instrumento mediante provocação do agravado.

⁶² BUZAID, Alfredo. *Do agravo no sistema do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1956. p. 153.

⁶³ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 29.

⁶⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 68.

Nesta hipótese vislumbra-se a falta de interesse recursal, haja vista que toda a matéria referente à admissibilidade do recurso poderá ser levantada em sede de contrarrazões.
65

2.3 Natureza jurídica

Para Barbosa Moreira e Pontes de Miranda ⁶⁶, o juízo de admissibilidade — positivo ou negativo — possui natureza declaratória com eficácia *ex tunc*. Quando o juiz ou tribunal declara admissível ou inadmissível um recurso, nada mais faz do que afirmar uma situação já preexistente. Em outras palavras, o provimento se limita a reconhecer a preexistente inadmissibilidade do recurso. ⁶⁷

Neste sentido, quando proferido juízo de admissibilidade negativo, *i.e.*, quando não conhecido o recurso porque, por exemplo, foi interposto além do prazo fixado na lei (intempestividade), o tribunal apenas declara que quando o recorrente o interpôs já havia decorrido o prazo para fazê-lo.

Para Barbosa Moreira ⁶⁸, quando há o juízo de admissibilidade negativo, *i.e.*, o reconhecimento pelo tribunal *ad quem* de que o recorrente quando da interposição do recurso já não preenchia os requisitos de admissibilidade do recurso que interpusera.

Logo, o recurso inadmissível não impede a formação da eficácia de coisa julgada perante o recorrente, porque inoperantes os efeitos em geral decorrentes do ato de recorrer, ressalvada a hipótese de tal efeito obstar-se por força da interposição de recurso por outro legitimado. ⁶⁹

Para Nelson Nery Junior, na hipótese de o juízo de admissibilidade do recurso ser negativo, por lhe faltar alguma das condições de admissibilidade, faz com que se tenha a

⁶⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed., rev. e ampl., atual. com a Lei dos Recursos para os Tribunais Superiores, N. 9.756/98 e a Lei da Prática de Atos Processuais por Fax, N. 9.800/99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 227.

⁶⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. pp. 264 e 394; idem, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. p. 195; MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*, 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 365.

⁶⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968. p. 131.

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 394.

⁶⁹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 16.

decisão impugnada como transitada em julgado no momento em que se verificou a causa do não conhecimento do recurso – eficácia *ex tunc* – e não no momento em que o tribunal *ad quem* proferiu o juízo negativo de admissibilidade.⁷⁰

Com o fito de consolidar seu posicionamento, formulou alguns exemplos para a fixação da data do trânsito em julgado, quando o juízo de admissibilidade é negativo:

- a) **Intempestividade:** se a apelação tiver sido interposta no 16º dia do prazo, ainda que o tribunal examine o recurso um ano depois de interposto, caso reconheça a intempestividade da apelação, o trânsito em julgado terá ocorrido no 16º dia do prazo, momento em que se verificou a causa de não conhecimento (intempestividade), em decorrência da eficácia *ex tunc* do juízo de admissibilidade. Fosse essa eficácia *ex nunc*, o trânsito em julgado teria ocorrido no momento em que o tribunal examinou o recurso, isto é, um ano depois de interposto.⁷¹
- b) **Desistência:** o recorrente desiste do recurso três meses depois de interposto. O trânsito em julgado ocorre no momento da desistência que, por ser ato unilateral, não necessita de manifestação do recorrido nem de homologação judicial para produzir efeito.
- c) **Falta ou irregularidade no preparo:** o recorrente interpôs o recurso, mas não juntou a guia de recolhimento do preparo (o recorrente deve comprovar a efetivação do preparo no momento da interposição do recurso). Caso o tribunal reconheça a inexistência, a irregularidade ou a intempestividade do preparo (preclusão consumativa – artigo 511 do Código de Processo Civil), o trânsito em julgado ocorreu quando da interposição do recurso no 5º dia do prazo de 15 dias. Logo, sem juntada da guia do preparo, o trânsito em julgado ocorre no 5º dia do prazo, data da efetiva interposição do recurso sem condições de ser admitido.

Nelson Nery Junior⁷² ainda entende como correta a assertiva de que o recurso retarda a formação da coisa julgada sobre a decisão recorrida, desde que lhe seja acrescentada a ressalva de que o recurso interposto deva ser conhecido.

Neste sentido, o recurso de apelação deve ser interposto no prazo de 15 dias, a contar da intimação da sentença, nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil. Se o

⁷⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 849.

⁷¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 103049-6-SP, Brasília, DF, 14 nov. 1996.

⁷² NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. pp. 176-178.

apelante interpuser o recuso no 16º dia, a apelação não será conhecida, por ser intempestiva. Logo, questiona-se quando terá passado em julgado a sentença recorrida.

É de seu entendimento irrelevante o tempo decorrido entre a interposição do recurso e o juízo negativo de admissibilidade para determinar-se o trânsito em julgado da sentença impugnada, visto que quando o recorrente interpôs o recurso de apelação já não possuía o direito de ver seu recurso julgado pelo mérito.

Portanto, a decisão negativa de admissibilidade faz apenas declarar o que já existia, e o trânsito em julgado terá ocorrido no 16º dia, que coincide com o da interposição intempestiva do recurso.

Ainda cumpre asseverar que, na hipótese em tela, o apelante poderia propor ação rescisória a partir daquele 16º dia, haja vista que este é o *dies a quo* para o ajuizamento da ação rescisória, cujo prazo é de 2 (dois) anos a contar do trânsito em julgado da sentença rescindenda.

No caso de o procedimento recursal se prolongar por prazo superior ao previsto para a propositura da rescisória, terá o recorrente fatalmente perdido o prazo para mover aquela ação autônoma de impugnação, se tiver esperado o julgamento de seu recurso de apelação pelo órgão *ad quem*.

Segundo o atual entendimento na Corte Suprema, hoje predomina a orientação de que a prolação de juízo negativo de admissibilidade de recurso não possui o condão de postergar o momento do trânsito em julgado e, portanto, possui efeito *ex tunc*, *i.e.*, retroativo.

73

⁷³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. nº. 1.472, Brasília, DF, 7 dez. 2007: —DECADÊNCIA – AÇÃO RESCISÓRIA – BIÊNIO – TERMO INICIAL. O termo inicial de prazo de decadência para a propositura da ação rescisória coincide com a data do trânsito em julgado do título rescindendo. Recurso inadmissível não tem o efeito de empecer a preclusão – “Comentários ao Código de Processo Civil, José Carlos Barbosa Moreira, vol. 5, Editora Forense”. Colhe-se da fundamentação do respeitável precedente da Corte Suprema: — Esta ação rescisória somente veio a ser ajuizada em 15 de junho de 1999 – carimbo de protocolo de folha 2. O acórdão rescindendo foi publicado em 23 de agosto de 1996. É certo que houve a interposição de embargos de divergência. Todavia, a declaração da impropriedade destes afastou a possibilidade de tê-los como a projetar no tempo o trânsito em julgado, porquanto recurso inadmissível, como os embargos de divergência protocolizados, não obstaculiza o trânsito em julgado. A data em que ocorrida a preclusão fixa o termo inicial dos dois anos para o ajuizamento da rescisória. Assim, assento a decadência. A tese vitoriosa no Plenário da Suprema Corte, por seis votos contra dois vencidos, também é sustentada por autorizada doutrina: ALEXANDRE FREITAS CÂMARA. Ação rescisória. 2007, pp. 240-252; BARBOSA MOREIRA. Comentários ao Código de Processo Civil. Volume V, 7 ed., 1998, p. 263; e PONTES DE MIRANDA. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo VIII, p. 297.

Não obstante o posicionamento predominante do Supremo Tribunal Federal, existem posicionamentos em contrário, neste sentido é possível citar Vicente Greco Filho, Nelson Luiz Pinto e Leonardo José Carneiro da Cunha, como aqueles que entendem que a coisa julgada se forma somente depois da última decisão a respeito do recurso, irrelevante se foi ou não conhecido ⁷⁴ ou que a interposição do recurso obstará a formação da coisa julgada, salvo no caso de intempestividade. ⁷⁵

Para Vicente Greco Filho, no que tange o entendimento predominante, ainda que muito respeitável sob o prisma teórico, o posicionamento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal não apresenta resultado satisfatório sob o enfoque pragmático, por causar enorme insegurança jurídica. ⁷⁶

Para Nelson Luiz Pinto ⁷⁷, correndo o prazo para propor rescisória a partir da data em que o provimento transitou em julgado, a teor o artigo 495 do Código de Processo Civil, a eficácia *ex nunc* do juízo negativo de admissibilidade, prolongando-se a tramitação do recurso, haja ou não controvérsia explícita acerca da sua admissibilidade, conduziria o recorrente à necessidade de ajuizar semelhante remédio em caráter condicional, enquanto pendente de julgamento do recurso, prevenindo-se contra hipotético juízo de admissibilidade negativo.

Ocorre que tal procedimento é inviável, visto que constitui documento indispensável à propositura da rescisória a exibição da certidão do trânsito em julgado. Por óbvio, o autor não poderá produzir tal documento, uma vez que há recurso em tramitação; é manifesta a inconveniência dessa solução, que implica, no mínimo, o sempre difícil controle do prazo decadencial, pendendo recurso nos tribunais superiores, ainda que inadmissível.

Em contraposição, entretanto, há respeitáveis precedentes jurisprudenciais: AR nº 963/CE, Pleno do STF, Diário da Justiça de 23 de novembro de 1979, p. 8.777; RE nº 94.055/RJ, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 4 de dezembro de 1981, p. 12.320; RE nº 92.816/SC, 1ª Turma do STF, Diário da Justiça de 12 de agosto de 1983, p. 11.764; RE nº 87.420/PR, 2ª Turma do STF, RTJ, volume 84, p. 684; REsp nº 18.691/RJ, 1ª Turma do STJ, Diário da Justiça de 28 de novembro de 1994, p. 32.568; e REsp nº 11.106/SC, 2ª Turma do STJ, Diário da Justiça de 10 de novembro de 1997: —O biênio para a propositura da ação rescisória corre da passagem in albis do prazo para recorrer da decisão proferida no último recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido. A tese divergente também encontra sustentação em autorizada doutrina: FREDIE JR, Didier. e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2007. vol. III. p. 311; PINTO, Nelson Luiz. *Recurso Especial para o STJ (Teoria Geral e Admissibilidade)*. 2. ed. São Paulo: 1996. pp. 55-56; FILHO, Vicente Greco. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. Ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. vol. II. pp. 421-422.

⁷⁴ RTJ 84/684, TJSP e RT 554/258.

⁷⁵ RSTJ 28/312, RTJ 121/209, 117/1.361, 112/889, 110/880 e 104/1265.

⁷⁶ FILHO, Vicente Greco. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. vol. II. pp. 405-406.

⁷⁷ PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 55.

Em um caso hipotético, imagine-se que o recurso interposto não é conhecido pelo tribunal competente somente três, quatro, cinco anos após a interposição do inconformismo. Ora, o recorrente não pode ser apenado pela morosidade do Poder Judiciário.

Cumpre-se ainda asseverar que decidiu o BGH alemão, pela GmSOGB, entendendo que a decisão sobre o juízo de admissibilidade dos recursos tem eficácia *ex nunc*. Como consequência, a coisa julgada se operaria somente depois do trânsito em julgado da última decisão, mesmo que seja de não conhecimento do recurso.⁷⁸

O Superior Tribunal de Justiça entendeu que “não comporta extremismos, devendo o aplicador da lei ficar atento às peculiaridades verificadas em cada caso, sob pena de se efetivarem situações que a consciência jurídica repudia”.⁷⁹

Portanto, à luz da orientação jurisprudencial consagrada no Enunciado de Súmula nº 401 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça⁸⁰ e nos termos dos artigos 301, §3º e 467, ambos do Código de Processo Civil, o julgamento proferido no último recurso interposto no processo produz efeito *ex nunc*, com a formação a partir de então a coisa julgada. Por derradeiro, somente há coisa julgada após a irrecorribilidade do julgamento denegatório da admissibilidade do último recurso interposto no processo.

2.4 Dos efeitos dos recursos: o efeito obstativo

Para José Frederico Marques, trata-se de ampliação procedimental da relação jurídica pela prática de novo ato processual. Com efeito, a interposição de um recurso faz com que o processo sofra várias consequências decorrentes justamente da existência de algo novo que se agregou a algo já existente.⁸¹

⁷⁸ BGH 88/353 *Apud* PINTO, Nelson Luiz. *Recurso Especial para o STJ (Teoria Geral e Admissibilidade)*. 2 ed. São Paulo: 1996. pp. 54 e ss.

⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 299/RJ, Brasília, DF, 02 dez. 1989, p. 15350: O caso concreto era realmente peculiar, pois a causa da intempestividade se deu em janeiro de 1972, que só foi reconhecida em dezembro de 1981, tendo em vista ajuizada a rescisória em setembro de 1983.

⁸⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 401. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?vPortalArea=471>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

⁸¹ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Forense, 1996. vol. IV. p. 78.

Neste ponto, Victor de Santo menciona como consequências naturais da utilização dos recursos: o impedimento da formação da coisa julgada; a prorrogação dos efeitos da litispendência; em alguns casos, a abertura da competência do órgão superior e a impossibilidade do cumprimento da decisão.⁸²

Consoante lição de Barbosa Moreira, todo ato jurídico é apto a produzir efeitos e estes correspondem exatamente ao seu respectivo conteúdo. Por consequência, a relação entre conteúdo e os efeitos de um ato jurídico é íntima e natural.⁸³

Ainda neste ponto, para Flávio Cheim Jorge, em princípio, existe uma correspondência entre o conteúdo e os efeitos do ato a se permitir concluir que os efeitos decorrentes da interpretação dos recursos devem obedecer rigorosamente ao conteúdo desse meio de impugnação.⁸⁴

Calcada nestas premissas, a doutrina moderna pacificamente delimitou como sendo efeitos dos recursos o devolutivo, suspensivo e obstativo. Não obstante, ainda definiu e analisou suas particularidades e características.⁸⁵ Contudo, neste trabalho apenas será apresentado o efeito obstativo, sob este enfoque, trata-se de efeito cujo escopo é impedir a preclusão e o trânsito em julgado de decisão já proferida.⁸⁶

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, no que tange ao efeito obstativo, este é inerente a todos os recursos⁸⁷, pois é desdobramento da recorribilidade de decisão e interposição de uma das espécies de recurso contra mesma decisão.

Nas palavras de José Frederico Marques, o cerne deste efeito está no prolongamento do processo até o julgamento do recurso interposto, visto que afasta a perda de oportunidade de prática de ato processual, qual seja, a interposição de recurso adequado, além

⁸² SANTO, Víctor de. *Tratado de los recursos: Recursos ordinarios*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999. p. 120.

⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 253.

⁸⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 269.

⁸⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 254; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 219.

⁸⁶ À vista dos artigos 301, § 3º, segunda parte, e 467, ambos do Código de Processo Civil, o recurso obsta – tratando-se de provimento acerca do mérito – o nascimento da eficácia da coisa julgada e a formação da preclusão.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: Processo de Conhecimento*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. vol. II. p. 514.

de impedir a formação da imutabilidade da decisão ora recorrida, permitindo, assim, que ainda seja discutida no mesmo processo ante o inconformismo do recorrente.⁸⁸

A princípio, com a interposição de recurso (adequado) é possível reformar uma decisão, o que não seria admitido se a parte deixasse de apresentar este meio idôneo de demonstração de inconformismo.

Não obstante, o efeito obstativo guarda exceção nas decisões irrecorríveis e que, portanto, precluem no curso do processo, bem como nas decisões que, por tratarem de matéria de ordem pública, podem ser sempre reexaminadas enquanto não transitadas em julgado.

Portanto, o efeito obstativo dos recursos possui o condão de impedir a formação da preclusão e da coisa julgada formal – requisito essencial para a formação da coisa julgada material – na pendência de prazo recursal e de recurso interposto. Daí a possibilidade da reforma, da cassação e do esclarecimento da decisão recorrida no bojo do mesmo processo.

⁸⁸ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. vol. II. p. 89.

3. DOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

No estudo do direito processual constitucional, o sistema processual e os institutos do processo são examinados à luz da Constituição Federal de 1988 e das relações mantidas por ela. Com efeito, as recíprocas influências existentes entre a Constituição Federal de 1988 e o processo encontram expressão na tutela constitucional do processo construída mediante princípios e garantias que, vindos da Constituição, ditam padrões políticos para a vida dos jurisdicionados.

A relevância do direito processual constitucional consiste em revelar o significado dos princípios constitucionais que atuam sobre a ordem processual, sabido que todo conhecimento só é verdadeiramente científico quando tiver por apoio consciência dos princípios que o regem.

Neste ponto, Cândido Rangel Dinamarco entende que o direito processual é um ramo do direito público uma vez que implica no exercício do poder estatal na solução de conflitos, com regras sobre o modo de ser deste exercício, bem como suas limitações.⁸⁹

Nestes termos, no sistema processual, as regras do modo de ser do exercício do poder estatal estão pautadas em uma série de preceitos constitucionais ditados como padrões a serem atendidos pelo seu interprete – o juiz – como sendo aquele encarregado de captar o significado das normas e interpretá-las.

Estes padrões são denominados de tutela constitucional que residem nos chamados princípios e garantias constitucionais, e traduzem um verdadeiro sistema de promessas e limitações, que consistem em prometer dar solução aos conflitos e conduzir os sujeitos à ordem jurídica justa, impondo, paralelamente, limitações que o juiz jamais pode desrespeitar, a fim de assegurar às partes uma série de posições e possibilidades no processo.

3.1 Do princípio da duração razoável do processo

A Convenção Americana de Direitos Humanos, Pacto de São José da Costa Rica, em seu artigo 8º - Garantias judiciais 1, assim dispõe:

⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2009. vol. I. p. 213.

Toda pessoa tem o direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Preleciona Flávia Piovesan que a Constituição de 1988 recepcionou os direitos enunciados em tratados internacionais, de que o Brasil é parte, conferindo-lhes hierarquia de normal constitucional.⁹⁰ Desta forma, o direito ao processo sem dilações indevidas como colorário do devido processo legal é norma constitucional que impõe a decisão judicial em prazo razoável.

A reforma constitucional do Poder Judiciário, introduzida pela EC nº 45/2004, incluiu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição de 1988 que dispõe: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A mesma emenda constitucional inclui ainda a alínea “e” ao inciso II do artigo 93 da Constituição de 1988, estabelecendo que “não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-lo ao cartório sem o devido despacho ou decisão”.

Neste sentido, a Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou o entendimento de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para se determinar a razoável duração do processo, quais sejam: a complexidade do assunto; o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; e a atuação do órgão jurisdicional.⁹¹

Sendo assim, nas questões controvertidas em torno de regras procedimentais convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento de mérito. Contudo, não basta preocupar-se com a perseguição da solução de mérito. É indispensável que ela seja quanto antes alcançada, evitando-se

⁹⁰ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 79.

⁹¹ TUCCI, Rogério Cruz e. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. II. p. 259.

procrastinações incompatíveis com a garantia do pleno acesso à Justiça prometida pela Constituição de 1988 no artigo 5º, inciso XXXV.⁹²

3.2 Do princípio da utilidade dos prazos

O legislador constituinte, ao elevar a garantia do processo sem dilações indevidas à condição de direito fundamental, assegurou ao jurisdicionado o direito de obter do Estado-Juiz uma prestação jurisdicional rápida e eficiente nos termos do artigo 5º, item nº 2 da Constituição de 1988 e artigo 8º, item nº 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de San José da Costa Rica, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

2. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Neste sentido, o Enunciado de Súmula nº 106 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: “proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”⁹³. Com efeito, foi dada aos jurisdicionados a garantia de que não sofreriam os efeitos da preclusão enquanto o exercício de uma faculdade processual estivesse obstado pela justa causa, no mesmo sentido dispõe o artigo 183 do Código de Processo Civil.

⁹² THEODORO, Humberto Junior. *Curso de processo civil. Teoria geral do direito processual civil de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 31.

⁹³ STJ Súmula nº 106 - 26/05/1994 - DJ 03.06.1994. Ação no Prazo - Demora na Citação - Arguição de Prescrição ou Decadência. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Para Tereza Arruda Alvim Wambier é “ilógico e injurídico que um prazo corra contra alguém, sem que seja possível, juridicamente, que este alguém tome alguma providência”. Não é possível cogitar que comece a correr um prazo extintivo de direito contra o seu titular, sem que este tenha ciência da lesão.⁹⁴

Neste ponto, cumpre esclarecer que, em regra, a lei prevê que o início do prazo decadencial para a propositura de alguma ação ocorre no momento em que pode, pelo lesado, alguma providência ser tomada, como é a hipótese de anulação de ato jurídico por coação. Nesta hipótese, cessada a coação, tem início o curso do prazo, nos termos do artigo 171, inciso II e artigo 178, inciso I, todos do Código Civil de 2002.

Portanto, à luz do princípio da utilidade dos prazos processuais, os prazos devem ser suficientemente úteis para a prática do ato processual, compreendendo o tempo suficiente para que o ato possa ser praticado de forma conveniente pelos jurisdicionados.

3.3 Da garantia de acesso ao Poder Judiciário

O Brasil materializou em sede constitucional a fundamental promessa da paz social por intermédio da tutela jurisdicional que, por linhas oblíquas, seria capaz de assegurar a boa qualidade das relações sociais.

A promessa estatal da paz social fundamenta-se na proibição da exclusão da apreciação judiciária as queixas por lesão ou ameaça a direitos, nos termos do artigo 5º, XXXV da Constituição de 1988.

Para Candido Rangel Dinamarco, “toda tutela constitucional do processo converge ao aprimoramento do sistema processual como meio capaz de oferecer decisão justas e efetivas a quem tenha necessidade delas”.⁹⁵

Neste sentido, não basta alargar o âmbito de pessoas e causas capazes de ingressar em juízo, vez que é indispensável aprimorar a ordem processual internamente, habilitando-a a oferecer resultados úteis e satisfatórios aos que se valem do processo.

⁹⁴ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. São Paulo: RT, 2008. p. 500.

⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 133.

Para tanto, é imprescindível que sejam afastadas as dificuldades inerentes à qualidade dos serviços jurisdicionais, à tempestividade da tutela ministrada mediante o processo e à sua efetividade.

Para a plenitude do acesso à justiça importa em remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e capaz de oferecer soluções justas e efetivas.

Ressalta-se que o acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria inoperante se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado.

Portanto, o acesso à justiça é acesso à ordem jurídica justa. Sendo assim, não obtém justiça aquele que não consegue sequer o exame de suas pretensões pelo Poder Judiciário e também quem recebe soluções atrasadas ou mal formuladas para as suas pretensões.

Portanto, como somente tem acesso à ordem jurídica aquele que recebe justiça, por linhas oblíquas, o jurisdicionado não pode ser impedido de acessar o Poder Judiciário por circunstâncias senão aquelas excepcionadas pelo próprio texto legal, conforme se depreende da análise do §1º, do artigo 5º da Constituição de 1988.

3.4 Do princípio da boa-fé processual

Os sujeitos do processo devem se comportar de acordo com a boa-fé que deve ser entendida como uma norma de conduta, extraído do artigo 14, II do Código de Processo Civil que dispõe: “são deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: II – proceder com lealdade e boa-fé”.

Para Fredie Didier Junior, o princípio da boa-fé impõe deveres de cooperação entre os sujeitos do processo. As repercussões da boa-fé no direito processo relacionam-se com a teoria do abuso do direito, *i.e.*, do exercício inadmissível das posições jurídicas.⁹⁶

⁹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Teoria geral do processo e do processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. I. p. 79.

Desta forma, o princípio da boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais que podem ser reunidas como abuso de direito processual.

Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé, *i.e.*, o princípio da boa-fé implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais.

Nestes termos, o princípio da boa-fé processual é a fonte dos demais deveres dos sujeitos do processo, inclusive o de não agir com má-fé, uma vez que não poderia ser aceito como justo um processo pautado em comportamento desleal ou antiético.

3.5 Do princípio da razoabilidade

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, *i.e.*, aquilo que se situa dentro de limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”.⁹⁷

Com efeito, o princípio da razoabilidade é uma diretriz de bom senso aplicada ao Direito. Esse bom senso jurídico se faz necessário à medida que as exigências formais que decorrem do princípio da legalidade tendem a reforçar mais o texto das normas do que seu próprio espírito.

Dispõe o artigo 5º, LIV, da Constituição de 1988 no sentido de que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O princípio da razoabilidade não se encontra expressamente previsto sob esta epígrafe na Constituição de 1988.

Contudo, isto não permite se inferir que este princípio afastado do sistema constitucional vigente, visto que pode ser vislumbrado implicitamente de alguns dispositivos. Em sua face processual, enquanto princípio do devido processo legal, encontra-se positivado no capítulo de direitos e garantias individuais, no artigo 5º, inciso LIV da Constituição de 1988.

⁹⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 38.

Para Luis Roberto Barroso, o princípio da razoabilidade é um parâmetro de valor voltado para os atos do Poder Público que auferem se eles estão adequados ao valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.⁹⁸

Para Luis Recaséns Siches, o princípio da razoabilidade é a lógica do razoável, *i.e.*, é a aplicação da lógica no Direito. O juiz, ao analisar um caso concreto, deve aplicar a conclusão mais justa ao problema que lhe é apresentado.⁹⁹

Sendo assim, é razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.¹⁰⁰

Para Piragibe da Fonseca¹⁰¹, a interpretação não é aquela que se subordina servilmente às palavras da lei, ou que usa de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos prefixados, mas aquela que se preocupa com a solução justa. Para Gottlieb Heineccio¹⁰², interpretar não é conhecer ou saber as palavras da lei, mas sim a sua força e o seu alcance.

Preleciona Amílcar de Castro¹⁰³ que a lei, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis, sempre com os olhos voltados para a lógica do razoável.

Por fim, para o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira¹⁰⁴, o magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas; apropriada lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que, na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum.¹⁰⁵

⁹⁸ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 224.

⁹⁹ SICHES, Luis Recaséns. *Tratado general de filosofía del derecho*. 4 ed. México: Porrúa, 1970. p. 646.

¹⁰⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 224.

¹⁰¹ FONSECA, Roberto Piragibe da. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983. p. 245.

¹⁰² HEINECCIUS, Johann Gottlieb. *Elementos del derecho natural y de gentes*. Imprenta de los Hered. de DFM Dávila, 1837. p. 187.

¹⁰³ CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil*. Revista dos Tribunais, 1983. p. 178.

¹⁰⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 441252/CE, Brasília, DF, 18 dez. 2006, p. 276.

¹⁰⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 62.353/RJ. Brasília, DF, 29 nov.1997, pg. 48.210.

4. O TERMO INICIAL DE PROPOSITURA DA AÇÃO RESCISÓRIA

A norma processual aponta como *dies a quo* do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória a data do trânsito em julgado do acórdão. Nos termos do artigo 485 do Código de Processo Civil, o primeiro pressuposto da ação rescisória é a existência de uma sentença de mérito transitada em julgado. Neste momento, ocorre o fenômeno da coisa julgada material (imutabilidade do conteúdo decisório) e surge o interesse processual para a propositura da rescisória.

Entretanto, existem situações em que esta regra de contagem revela-se *vexata quaestio*, por exemplo, quando há pendência de julgamento de recurso interposto intempestivamente contra decisão já coberta pela autoridade da coisa julgada.¹⁰⁶

Neste contexto podem surgir duas situações: a primeira ocorre quando se esgota o prazo recursal e a decisão passa em julgado; a segunda situação é a pendência de decisão de admissibilidade, a ser proferida diante do recurso interposto tardiamente, ante a ausência de pressupostos necessários à sua admissão.

Assim, indaga-se a partir de qual decisão se inicia a contagem do prazo para propositura da ação rescisória. É preciso identificar o momento exato em que a decisão se tornou imutável por via recursal, pois este será o do trânsito em julgado e, portanto, o termo inicial do prazo decadencial¹⁰⁷ a que se sujeita o exercício do direito à rescisão de que trata o artigo 485 do Código de Processo Civil.

4.1 Da natureza jurídica e eficácia de decisão no juízo de admissibilidade negativo dos recursos

4.1.1 Da natureza declaratória com eficácia *ex tunc*

¹⁰⁶ FRIEDE, Reis. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. vol. V. p. 2255: “Tempestividade – O recurso, para ser admissível, precisa ser interposto no prazo fixado na lei. Não sendo o recurso interposto tempestivamente, ou seja, dentro do prazo, se operará a preclusão e, via de consequência, forma-se-á a coisa julgada”.

¹⁰⁷ AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência*. Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região, Rio de Janeiro, v. 20, n. 46, pp. 23-37, jan./dez. 2009.

Barbosa Moreira preleciona que a decisão preferida no juízo de admissibilidade de recurso é meramente declaratória. O órgão judicial apenas se limita a reconhecer a presença dos requisitos indispensáveis à legítima apreciação do mérito recursal. Assim, a existência ou não dos requisitos de admissibilidade do recurso é anterior ao pronunciamento.¹⁰⁸ Assim:

Quando se diz que faz coisa julgada a decisão 'não mais sujeita a recurso' (art. 467), o que se diz, com outras palavras (...) é que a *res judicata* se produz desde que não haja, contra a decisão, recurso admissível, ou que aquele que acaso o fora tenha deixado de o ser. Recurso inadmissível, ou tornado tal, não tem a virtude de empecer ao trânsito em julgado: nunca a teve, ali, ou cessou de tê-la, aqui. Destarte, se inexistente outro óbice (...) a coisa julgada exsurge a partir da configuração da inadmissibilidade. Note-se bem: não a partir da decisão que a pronuncia, pois esta, como já se assinalou, é declaratória; limita-se a proclamar, a manifestar, a certificar algo que lhe preexiste.¹⁰⁹

Segundo Pontes de Miranda, se o recurso interposto não for conhecido, o trânsito em julgado já ocorreu. Seria como se o recurso nunca tivesse sido interposto, pois o tempo para trânsito somente se liga ao fato de não caber mais recurso ou este não ter sido interposto.

¹¹⁰ “Não conhecer de recurso é desfazer a linha temporal que a interposição injuridicamente havia traçado”.¹¹¹

José Eduardo Carreira Alvim entende que a decisão proferida no juízo de admissibilidade possui natureza simplesmente declaratória, sendo positiva quando os pressupostos estão presentes, caso em que o recurso é conhecido e, negativa quando ausentes os pressupostos, caso em que não se conhece o recurso.¹¹²

Para Bueno Vidigal¹¹³ o trânsito em julgado ocorre no momento em que é proferida decisão irrecorrível, ou no momento em que, mesmo sendo recorrível, não foi interposto qualquer recurso contra aquela decisão. No mesmo sentido, para Reis Friede¹¹⁴ a

¹⁰⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 265.

¹⁰⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V. p. 147.

¹¹⁰ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. p. 365.

¹¹¹ MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976. pp. 374-375.

¹¹² ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação rescisória comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 206.

¹¹³ VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, vol. VI, p. 236.

¹¹⁴ FRIEDE, Reis. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. vol. IV, pp. 2250-2251-2255: “O objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos ou pressupostos que a lei

decisão que não conhece do recurso por qualquer dos pressupostos exigidos na lei, e não apenas o cabimento ¹¹⁵ e a tempestividade ¹¹⁶, é declaratória com efeito *ex tunc*.

A atribuição da eficácia *ex tunc* à decisão de juízo de admissibilidade faz com que a formação da coisa julgada material retroaja ao momento em que a decisão recorrida poderia ser atacada por recurso admissível. ¹¹⁷

Na mesma linha, Nelson Nery Junior entende que, caso o recurso interposto contra a decisão rescindenda seja conhecido, será do trânsito em julgado da decisão que apreciou seu mérito o prazo para a propositura da rescisória. No caso do recurso não ser conhecido, o trânsito em julgado não ocorreu a partir do momento em que se verificou a causa de inadmissibilidade do recurso, *i.e.*, o recurso não se tornou, por exemplo, intempestivo quando o tribunal assim declarou, mas já era intempestivo quando ultrapassado o prazo legal para sua interposição. ¹¹⁸

Por derradeiro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento da AR 1.472/DF ¹¹⁹, assentou que o prazo da ação rescisória começa da última decisão de mérito do processo. Por este motivo, hoje predomina a orientação de que a prolação de juízo negativo

exige para que o recurso possa ser apreciado no seu conteúdo. Esses requisitos podem ser agrupados em duas categorias distintas: são os requisitos intrínsecos e os requisitos extrínsecos, ou, ainda, subjetivos e objetivos. Os requisitos intrínsecos são aqueles que dizem respeito à própria existência do direito de recorrer, dos quais depende a existência do poder de recorrer, são eles: a) Cabimento...b) Legitimação para recorrer...c) Interesse em recorrer...d) Inexistência de fato impeditivo ou extintivo de poder de recorrer....Trataremos agora dos requisitos extrínsecos que são aqueles que dizem respeito ao modo de exercer o direito de recorrer, à forma pela qual esse direito é exercido, são eles: a) Tempestividade...b) Regularidade formal...c) Preparo....”.

¹¹⁵ FRIEDE, Reis. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. vol. IV. p. 2251: “Cabimento: Dois fatores compõem o requisito do cabimento para a admissibilidade do recurso: primeiro, a recorribilidade, ou seja, é necessário que o recurso esteja previsto na lei contra determinada decisão judicial; segundo, a adequação, isto é, é necessário que haja uma adequação entre o recurso interposto e o recurso previsto, que o recurso seja adequado para aquela espécie. A lei contempla diversas espécies de recursos, porém ao fazê-lo indica qual é a serventia de cada uma delas. Cada recurso serve para determinadas situações, se assim fosse bastava haver uma única modalidade recursal. Cada recurso tem sua área de cabimento tanto que o CPC estabelece, por exemplo, em se tratando de sentença o recurso cabível é o apelação. Se for uma decisão interlocutória o recurso adequado é o de agravo de instrumento, enquanto os despachos são irrecuráveis. Os dois fatores componentes do requisito cabimento, a recorribilidade e a adequação, precisam andar parelhas, pois se, por exemplo, se interpuser recurso de agravo de instrumento contra sentença, não terá preenchido o requisito e o recurso não será conhecido”.

¹¹⁶ FRIEDE, Reis. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. vol. IV. p. 2255: “Tempestividade: O recurso, para ser admissível, precisa ser interposto no prazo fixado na lei. Não sendo recurso interposto tempestivamente, ou seja, dentro do prazo, se operará a preclusão e, via de consequência, formar-se-á a coisa julgada.”

¹¹⁷ PASSOS, J.J. Calmon de. Parecer constante dos autos da Ação Rescisória nº 80.04.01.0632-56, do TRT da 5ª Região.

¹¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. pp. 699-700.

¹¹⁹ Cf: BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 1.472-DF, Brasília, DF, 7 dez. 2007.

de admissibilidade de recurso não possui o condão de postergar o momento do trânsito em julgado, já que este possui eficácia declaratória *ex tunc*.

Portanto, sob os fundamentos acima expostos, a decisão passa em julgado no momento em que se tornou imutável e, não no momento em que tal imutabilidade tenha sido pronunciada. Contudo, este entendimento está longe de ser unânime em sede doutrinária e jurisprudencial.

4.1.2 *Da natureza constitutiva com eficácia ex nunc*

Há posicionamentos no sentido de que o juízo de admissibilidade do recurso não é declaratório, mas sim constitutivo, extraindo-se daí sua eficácia constitutiva *ex nunc*, qual seja, o biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil retroage até o dia seguinte ao da publicação, quando a decisão for irrecorrível, ou ao do término do prazo da última decisão que apreciou o mérito da causa, quando for recorrível.

Nas palavras de Calmon de Passos, nem mesmo um erro grosseiro e a má-fé poderiam ensejar a retroatividade dos efeitos da decisão pelo não conhecimento do recurso, devendo-se apenas punir, nos termos da lei, o litigante de má-fé.¹²⁰

Para Fredie Didier Júnior, o juízo de admissibilidade é um juízo sobre a validade. Neste sentido, entende que a decisão sobre a validade possui natureza constitutiva. Logo, os atos processuais defeituosos produzem efeitos até que seja decretada a sua invalidação. Assim o juízo de admissibilidade seria constitutivo negativo e produziria eficácia constitutiva *ex nunc*.¹²¹

Em outra obra escrita em co-autoria com Leonardo José Carneiro da Cunha¹²², ambos sustentam entendimento de que sob o prazo previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil incide o princípio da utilidade, segundo o qual nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização.¹²³

¹²⁰ PASSOS, J.J. Calmon de. Parecer constante dos autos da Ação Rescisória nº 80.04.01.0632-56, do TRT da 5ª Região.

¹²¹ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. São Paulo: Juspodivm, 2009. p. 49.

¹²² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2013. vol. III. p. 311.

¹²³ ALVIM, José Eduardo Carneira. *Curso de direito processual civil*. 2. ed. Vol. I. Curitiba: Juruá, 2009. p. 340: “O princípio da utilidade, segundo, Arruda Alvim, quer significar que os prazos devem corresponder à

Para Bernardo Pimentel Souza, prestigia-se a conclusão segundo a qual a prolação de juízo de admissibilidade negativo produz efeito *ex nunc*, e não *ex tunc*, razão pela qual o prazo decadencial para a propositura de ação rescisória só começa a fluir no momento em que não há mais lugar para impugnar a última decisão proferida no processo, ainda que o último julgamento não tenha sido de mérito.¹²⁴

Sendo assim, à luz do princípio segurança jurídica, entendem que não se pode ajuizar ação rescisória enquanto o recurso interposto não for apreciado. No caso de o recurso ser inadmitido, o prazo para a propositura da ação rescisória se inicia do trânsito em julgado da decisão que não o admitiu. Logo, antes disto, não se viabiliza o ingresso da rescisória, haja vista a falta de um dos seus requisitos essenciais: o trânsito em julgado.

No mesmo sentido, a orientação jurisprudencial assentada no Enunciado de Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça. O julgamento proferido no último recurso interposto no processo produz eficácia constitutiva *ex nunc*, com a formação a partir de então da coisa julgada.

Logo, no entendimento desta Corte, “o prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.”¹²⁵ Vale conferir os seguintes precedentes da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO DECADENCIAL - ART. 495 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - TERMO A QUO - TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO PROFERIDA SOBRE O ÚLTIMO RECURSO INTERPOSTO, AINDA QUE DISCUTA APENAS A TEMPESTIVIDADE DE RECURSO - PRECEDENTES - EMBARGOS REJEITADOS.

I - Já decidiu esta Colenda Corte Superior que a sentença é una, indivisível e só transita em julgado como um todo após decorrido *in albis* o prazo para a interposição do último recurso cabível, sendo vedada a propositura de ação rescisória de capítulo do *decisum* que não foi objeto do recurso. Impossível, portanto, conceber-se a existência de uma ação em curso e, ao mesmo tempo, várias ações rescisórias no seu bojo, não se admitindo ações rescisórias em julgados no mesmo processo.

II - Sendo assim, na hipótese do processo seguir, mesmo que a matéria a ser apreciada pelas instâncias superiores refira-se tão somente à

utilidade para a qual foram criados. Fundamentalmente, que isto significar que o prazo deve permitir à parte que pratique o ato processual para o qual foi assinalado”.

¹²⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 249.

¹²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 401. O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?vPortalArea=471>>. Acesso em: 22 abr. 2013.

intempestividade do apelo - existindo controvérsia acerca deste requisito de admissibilidade, não há que se falar no trânsito em julgado da sentença rescindenda até que o último órgão jurisdicional se manifeste sobre o derradeiro recurso. Precedentes.

III – No caso específico dos autos, a questão sobre a tempestividade dos embargos de declaração opostos contra sentença que julgou procedente o pedido do autor refere-se à alteração do serviço de intimação dos atos judiciais, que antes era feita pelo correio para o advogado residente em outra capital, e que posteriormente passou a ser por meio de publicação de edital.

IV – Prevalecendo o raciocínio constante nos julgados divergentes, tornar-se-ia necessária a propositura de ação rescisória antes da conclusão derradeira sobre o feito, mesmo que a matéria pendente se refira à discussão processual superveniente

V - Desconsiderar a interposição de recurso intempestivo para fins de contagem do prazo decadencial para a propositura de ação rescisória seria descartar, por completo, a hipótese de reforma do julgado que declarou a intempestividade pelas instâncias superiores, negando-se a existência de dúvida com relação à admissibilidade do recurso.

VI - Embargos de divergência rejeitados.¹²⁶

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.

- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.

- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.

- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.

- Embargos de divergência improvidos.¹²⁷

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. SÚMULA 343/STF. OFENSA A PRECEITO NORMATIVO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CARTÓRIO.

SERVENTUÁRIO SUBSTITUTO. TITULARIDADE DE SERVENTIA. ART. 208 DA CF/67. VACÂNCIA DO CARGO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

1. A Corte Especial firmou entendimento no sentido de que somente se considera caracterizado o trânsito em julgado e, portanto, iniciado o prazo para propositura da ação rescisória, quando já não for cabível qualquer recurso (ERESP 404.777/DF, Min. Peçanha Martins, DJ de 11.04.2005).

2. Não se aplica a súmula 343/STF em ações rescisórias fundadas em ofensa a preceito normativo constitucional, ainda mais quando o acórdão rescindendo contraria precedentes do STF. Precedentes: EREsp 391.594/DF,

¹²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 441.252-CE, Brasília, DF, 18 dez. 2006.

¹²⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 04.777-PR, Brasília, DF, 11 abr. 2005.

Min. José Delgado, DJ de 30.05.2005; EREsp 608.122, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.05.07).

3. O substituto de serventia não tem direito adquirido à efetivação na titularidade, nos termos do art. 208 da Constituição de 1967, se a vacância do cargo ocorreu já na vigência da atual Constituição, cujo art. 236, § 3º, condicionou o ingresso na atividade notarial e de registro, à prévia aprovação em concurso público. Precedente do STF: RE n. 182.641-0, 1ª T., Min. Octavio Gallotti, DJ 15/03/1996. Precedentes do STJ: RMS 21547 / PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 11.10.2007; RMS 13173 / MG, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 02.08.2007; RMS 22132 / PI, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ 29.03.2007; RMS 13636 / MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 22.02.2007; RMS 21044 / RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 01.03.2007; RMS 14246/MG, 5ª T., Min. Laurita Vaz, DJ de 01.08.2006.

4. Ação rescisória procedente.¹²⁸

Neste viés, o Tribunal Superior do Trabalho adotou o mesmo posicionamento no item I do Enunciado de Súmula nº 100, com nova redação conferida pela Resolução nº 109 de 2001 (DJ 18.04.2001)¹²⁹, *in verbis*:

Prazo de Decadência - Ação Rescisória Trabalhista

I – O prazo de decadência, na Ação Rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.

¹²⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Ação Rescisória nº. 3378/SP, Brasília, DF, 08 set. 2008.

¹²⁹ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado de Súmula nº 100. Prazo de Decadência - Ação Rescisória Trabalhista. I - O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.01); II - Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.01); III - Salvo se houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial. (ex-Súmula nº 100 - alterada pela Res. 109/2001, DJ 20.04.01); IV - O juízo rescindente não está adstrito à certidão de trânsito em julgado juntada com a ação rescisória, podendo formar sua convicção através de outros elementos dos autos quanto à antecipação ou postergação do "dies a quo" do prazo decadencial. (ex-OJ nº 102 da SBDI-2 - DJ 29.04.03); V - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ nº 104 da SBDI-2 - DJ 29.04.03); VI - Na hipótese de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude. (ex-OJ nº 122 da SBDI-2 - DJ 11.08.03); VII - Não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição a decisão do TST que, após afastar a decadência em sede de recurso ordinário, aprecia desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (ex-OJ nº 79 da SBDI-2 - inserida em 13.03.02); VIII - A exceção de incompetência, ainda que oposta no prazo recursal, sem ter sido aviado o recurso próprio, não tem o condão de afastar a consumação da coisa julgada e, assim, postergar o termo inicial do prazo decadencial para a ação rescisória. (ex-OJ nº 16 da SBDI-2 - inserida em 20.09.00); IX - Prorroga-se até o primeiro dia útil, imediatamente subsequente, o prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória quando expira em férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense. Aplicação do art. 775 da CLT. (ex-OJ nº 13 da SBDI-2 - inserida em 20.09.00); X - Conta-se o prazo decadencial da ação rescisória, após o decurso do prazo legal previsto para a interposição do recurso extraordinário, apenas quando esgotadas todas as vias recursais ordinárias. (ex-OJ nº 145 da SBDI-2 - DJ 10.11.04).

Nestes termos, como bem prelecionou o Ministro Gilson Dipp em seu voto no EREsp 441.252/CE, o trânsito em julgado “desencadeador do termo *a quo* do prazo decadencial ocorre quando já não seja cabível no processo qualquer recurso”.

Portanto, para que as partes e seus patronos não sejam pegos de surpresa por eventual não conhecimento do recurso após mais de dois anos da respectiva interposição, a apresentação de recurso, ainda que o juízo de admissibilidade seja negativo, obsta que a última decisão de mérito proferida no processo seja acobertada pelo manto da coisa julgada material.¹³⁰

4.1.3 *Da mitigação da natureza jurídica e eficácia de decisão no juízo de admissibilidade negativo dos recursos*

Não obstante, há outro entendimento preconizado na doutrina por Vicente Greco Filho¹³¹ e Nelson Luiz Pinto¹³² e na jurisprudência pelo Tribunal Superior do Trabalho que trata de forma mitigada da eficácia da decisão que aprecia o juízo de admissibilidade dos recursos.

A contagem do biênio decadencial para o ajuizamento de ação rescisória começa a partir do trânsito em julgado da última decisão, seja de mérito ou não, salvo nos casos de recurso manifestamente incabível ou intempestivo, evitando-se, desta forma, a má-fé de quem queira interpor sucessivos recursos para procrastinar a coisa julgada.

Para Nelson Luiz Pinto, um dos efeitos dos recursos é obstar a formação da coisa julgada ou a ocorrência da preclusão, conforme o caso. Assim, mesmo que o recurso seja posteriormente inadmitido, no momento da sua interposição teria o efeito de impedir o trânsito em julgado.

¹³⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 441252/CE, Brasília, DF, 18 dez. 2006.

¹³¹ FILHO, Vicente Greco. *Direito processual civil brasileiro*. 14 ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2000. vol. II. p. 345.

¹³² PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 55.

Evidentemente, se o recurso é flagrante e indiscutivelmente intempestivo, a coisa julgada já se terá formado antes mesmo de sua interposição, não havendo, pois, que se falar em obstar a sua ocorrência.¹³³

Vicente Greco Filho assevera que, no caso de a parte interpor o recurso fora do prazo, há que se distinguir duas situações: na primeira, a intempestividade é manifesta e nesse caso o trânsito em julgado se dá no fim do prazo que deveria ter sido obedecido; na segunda, a intempestividade é questionável, de interpretação duvidosa, então, nestes casos, o início do prazo da rescisória seria a data do julgamento que, dirimindo a dúvida, resolveu pela intempestividade.

Vicente Greco Filho acrescenta ainda que “não seria razoável que a parte fosse punida com uma verdadeira diminuição do prazo quando ainda pende recurso, que razoavelmente, ainda pode ser conhecido”. Portanto, se há recuso dependente julgamento, não há o que se falar em prazo decadencial em transcurso.¹³⁴

Sensível aos argumentos contrários do entendimento predominante no Direito Brasileiro, a jurisprudência trabalhista fixou exceção que restou consagrada no item III do Enunciado de Súmula nº 100, com nova redação conferida pela Resolução nº 109 de 2001 (DJ 18.04.2001), *in verbis*: "III – Salvo de houver dúvida razoável, a interposição de recurso intempestivo ou a interposição de recurso incabível não protraí o termo inicial do prazo decadencial. "

Vê-se, pois, que é pacífico na Corte Trabalhista o entendimento de que o recurso não conhecido produz eficácia constitutiva *ex nunc*, salvo se houver razoável dúvida. O recurso que for julgado incabível ou intempestivo. Neste caso retroagiria até o dia seguinte ao da publicação produzindo eficácia declaratória *ex tunc*, *in verbis*:

É, pois, do momento que poderá ter sido proposta a ação rescisória que começa a correr o prazo preclusivo (Pontes de Miranda, “Tratado da ação rescisória”, p. 194). Esse momento é o da formação da coisa julgada material. Logo, havendo coisa julgada formal de sentença que foi atacada por recurso, impossível era o aforamento da rescisória, e, pois, não utilizável o prazo decadencial de dois anos para esse fim, que – repita-se – só se inicia

¹³³ PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos recursos cíveis*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 56.

¹³⁴ FILHO, Vicente Greco. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000. vol. II. pp. 405 – 406.

com o trânsito em julgado da última decisão dada à causa – seja de mérito ou não.¹³⁵

Contudo, deve-se levar em consideração a boa-fé do recorrente, de modo que mesmo o recurso intempestivo faria com o que o termo inicial da rescisória se deslocasse para a decisão que assim declarasse.

A melhor aplicação da lei é a que se preocupa com solução justa, não podendo o juiz esquecer que por vezes o rigor na exegese do texto legal ou na adoção da doutrina prevalecente pode resultar em injustiça conspícua.¹³⁶

Portanto, mesmo se adotada a tese segundo a qual o início do prazo de decadência para a pretensão rescisória não é obstado pela interposição de recurso que venha a ser considerado intempestivo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria intempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida.¹³⁷

É possível o reconhecimento de tais circunstâncias especiais, que admitem excepcionalidade, como ficou bem registrado no precedente abaixo, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO INADMITIDO POR INTEMPESTIVIDADE. INICIO DO PRAZO DECADENCIAL. CORRENTES. EXEGESE. - Mesmo quando se perfilha a corrente segundo a qual o prazo decadencial para o ajuizamento da rescisória se conta do trânsito em julgado da decisão e não do acórdão que não conheceu, por intempestivo, do recurso, uma vez que a interposição extemporânea desse não elide o trânsito já consumado, circunstâncias especiais do caso concreto podem afastar o reconhecimento da decadência. A melhor interpretação da lei e a que se preocupa com a solução justa, não podendo o seu aplicador esquecer que o rigorismo na exegese dos textos legais pode levar a injustiças. (REsp 299/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, unânime, DJ 02/10/89).

Portanto, para esta linha de pensamento, o prazo decadencial para o exercício do direito à rescisão não poderia começar a correr enquanto ainda não fosse possível o ajuizamento da ação rescisória, pois tal ajuizamento somente seria possível após o trânsito em julgado da última decisão a ser proferida, fosse de mérito ou não, salvo nos casos de

¹³⁵ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Ação Rescisória nº. 181/80, Brasília, DF, 17 set. 1980.

¹³⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. nº. 2.447/RS, Brasília, DF, 09 dez. 1991.

¹³⁷ Cf: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. nº. 2.447/RS, Brasília, DF, 16 nov. 1992.

interposição de recurso manifestadamente intempestivo ou incabível, observada a boa-fé do recorrente.¹³⁸

4.2 Da violação aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados

Muito embora conte com o apoio de processualistas renomados, o entendimento encabeçado por Barbosa Moreira¹³⁹, Pontes de Miranda¹⁴⁰ e Alexandre Freitas Câmara¹⁴¹ e na jurisprudência pelo Supremo Tribunal Federal apresenta nós processuais que violam direitos e garantias constitucionalmente assegurados aos jurisdicionados, quais sejam: segurança jurídica, duração razoável do processo, o acesso ao Poder Judiciário, ampla defesa e contraditório, bem como princípios basiladores das relações processuais como o princípio da utilidade dos prazos e da boa-fé.

Imagine-se que, interposto o recurso e ultrapassado tempo superior a 2 (dois) anos, sobreviesse decisão do tribunal declarando sua inadmissibilidade.¹⁴² Considerando que o trânsito em julgado ocorreu antes da interposição do recurso (como ocorre nos recursos intempestivos ou sem preparo), não haveria, conseqüentemente, mais prazo para o ajuizamento da ação rescisória.

Diante disto, o jurisdicionado viveria um dilema: confiar no conhecimento do recurso, assumir o risco de perder o prazo para a propositura da ação rescisória ou temer o não conhecimento do recurso e, conseqüentemente, desistir do mesmo para garantir o prazo para a propositura da ação rescisória.

4.2.1 Da morosidade da prestação jurisdicional

¹³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 249.

¹³⁹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Ação rescisória, repertório de jurisprudência e doutrina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p. 547.

¹⁴⁰ MIRANDA, Pontes. *Tratado da ação rescisória das sentenças e de outras decisões*. Atualizada por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Bookseller, 1998, pp. 376-377.

¹⁴¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 251.

¹⁴² DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual*. 11. Ed. rev. amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, vol. III. p. 311.

Dentre as mazelas da realidade brasileira, encontra-se a morosidade excessiva do Judiciário que guarda perplexidade na possibilidade da parte, por exemplo, perder o prazo da rescisória, porque houve retardamento na decisão do seu recurso.

A morosidade do Estado-Juiz na prestação jurisdicional é um fato que não está sob o alcance dos jurisdicionados. Se houvesse celeridade na prestação jurisdicional, não seria preciso cogitar a justa causa, haja vista que mesmo que o recurso não fosse conhecido, o jurisdicionado ainda disporia de prazo útil para ajuizar a rescisória.

Para Tereza Arruda Alvim Wambier, se a tramitação do recurso delongar mais do que 2 (dois) anos, “quando sobrevier a decisão de sua inadmissibilidade, o prazo para a rescisão já terá escoado, pois só nesse momento é que se virá a saber que, na verdade, terá sido a decisão recorrida que transitou em julgado.”¹⁴³

Portanto, como já se afirmou em julgado, “as partes estariam obrigadas a ingressarem com o recurso e com a ação rescisória, pois ninguém sabe de antemão qual será o julgamento sobre a admissibilidade.”¹⁴⁴

4.2.2 *Da violação ao princípio constitucional da duração razoável do processo – Artigo 5º, inciso LXXVII da Constituição Federal de 1988 (acrescido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004).*

A tese predominante não leva em consideração a morosidade da prestação jurisdicional ofensora do princípio constitucional da duração razoável do processo que assegura "a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", conforme artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988.

Para Carreira Alvim um ordenamento jurídico brasileiro em que sua Constituição assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, o mínimo que se pode

¹⁴³ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 498.

¹⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 441252-CE, Brasília, DF, 17 fev. 2003.

exigir dos tribunais é que julguem o recurso num prazo suficiente para, não-admitido, possibilitar ao interessado o ajuizamento de eventual ação rescisória.¹⁴⁵

Por último, para o Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, Magalhães Coelho, “o grande volume de processos, distribuído a juízes e desembargadores, não pode servir de justificativa para a demora de mais de dez anos para julgar o recurso. Segundo o relator, essa realidade tem que ser mudada sob pena de comprometer a credibilidade da justiça”.¹⁴⁶

4.2.3 *Da violação ao princípio da utilidade dos prazos – Artigo 180 do Código de Processo Civil*

O princípio da utilidade, previsto no artigo 180 do Código de Processo Civil, é indissociável de qualquer prazo, bem como requer lapso de tempo para recorrer e a possibilidade prática de realização deste ato no curso de sua duração, prática esta que não pode ser eliminada nem restringida. Portanto, recorrida a decisão, não cabe rescisória e nem a fruição de nenhum prazo, decadencial ou não, em razão da impossibilidade de sua utilização¹⁴⁷, *in verbis*:

Art. 180. Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação.

A constituição da coisa julgada ocorreu no passado, mas é no presente que tem início o curso do prazo para propositura da rescisória, anteriormente visto como prazo inexistente por impossibilidade de sua utilização.¹⁴⁸

Assim, como o Estado-Juiz possui a obrigação de ser rápido e eficiente não pode se valer da morosidade da prestação jurisdicional para inutilizar o prazo da ação rescisória, a

¹⁴⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação rescisória comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. p. 204.

¹⁴⁶ PORFÍRIO, Fernando. *TJ Paulista pede perdão para autora da apelação*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-26/tj-paulista-perdao-demora-10-anos-julgar-apelacao>>. Acesso em: 23 abr. 2003.

¹⁴⁷ COSTA, Coqueijo. *Ação rescisória*. São Paulo: LTr, 2002. pp. 137-138.

¹⁴⁸ PASSOS, J.J. Calmon de. Parecer constante dos autos da Ação Rescisória nº 80.04.01.0632-56, do TRT da 5ª Região.

utilidade do prazo para a propositura da ação rescisória ganha relevância como princípio processual no que concerne a decadência, cujo prazo não pode correr enquanto o jurisdicionado estiver impedido de exercer uma faculdade processual por ato alheio à sua vontade.¹⁴⁹

4.2.4 *Da violação ao direito de acesso ao Poder Judiciário – Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.*

Assim, torna-se evidente que a tese majoritária tem imposto aos jurisdicionados a obrigação de optar entre o recurso e ação rescisória, restringindo Direito Fundamental pétreo garantido no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988, por condição não prevista na própria Constituição e no referido artigo.

Considerando que o não conhecimento do recurso importa na retroação da coisa julgada ao momento em que a decisão recorrida poderia ser atacada por recurso admissível, o direito de acesso ao Poder Judiciário ficaria restringido por condição não prevista na Constituição Federal de 1988.

Logo, a ação rescisória seria excluída da apreciação Poder Judiciário pelo implemento de prazo decadencial que, nesta hipótese, fluiria durante o período em que o recurso esteve pendente de julgamento.

Para o Ministro Franciulli Neto Relator, da AR 846/AL¹⁵⁰, não se pode estabelecer, como início do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a coisa julgada formal, sob pena de criar perplexidade para a parte vencida, que terá seu direito à ação rescisória condicionado ao conhecimento ou não de recurso.

Por tudo, é certo que o trânsito em julgado decorre da irrecurribilidade e, que na hipótese de não conhecimento de um recurso, a decisão recorrida transitou em julgado na própria ocasião em que se configurou a causa da inadmissibilidade. Todavia, não é neste momento que se inicia a contagem do prazo para a propositura da rescisória, haja vista que nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização.

¹⁴⁹ Cf: PASSOS, J.J. Calmon de. Parecer constante dos autos da Ação Rescisória nº 80.04.01.0632-56, do TRT da 5ª Região.

¹⁵⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Ação Rescisória. nº. 3.534/RS, Brasília, DF, 27 set. 2007.

4.3 Da ação rescisória condicional

A fim de solucionar o impasse, a corrente que defensora da natureza declaratória com eficácia *ex tunc* da decisão no juízo de admissibilidade dos recursos, sugeriu que o jurisdicionado se precavesse com a ação rescisória condicional.

Para os defensores do ajuizamento de ação rescisória condicional, cuja finalidade é evitar a consumação da decadência e deixar pendente uma ação rescisória, no caso de não ser admitido o recurso interposto.¹⁵¹

Se o recurso não fosse conhecido, a ação rescisória retomaria seu trâmite a partir do ato que a suspendeu, caso contrário, se o recurso fosse conhecido, a rescisória perderia seu objeto, sendo extinta sem resolução de mérito.¹⁵²

Entre os defensores, destaca-se Alexandre Freitas Câmara, cujo entendimento é de que nada impediria a propositura da ação rescisória condicional e fundamenta seu entendimento no que dispõe o artigo 811 do *Código de Procedimiento Civil* chileno. Segue o teor do dispositivo abaixo:

Art. 811 (982). El recurso de revisión solo podrá interponerse dentro de un año, contado desde la fecha de la última notificación de la sentencia objeto del recurso.

Si se presenta pasado este plazo, se rechazará de plano.

Sin embargo, si al terminar el año no se ha aún fallado el juicio dirigido a comprobar la falsedad de los documentos, el perjurio de los testigos o el cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta a que se refiere el artículo anterior, bastará que el recurso se interponga dentro de aquel plazo, haciéndose presente en él esta circunstancia, y debiendo proseguirse inmediatamente después de obtenerse sentencia firma en dicho juicio.

O ordenamento jurídico chileno é o único que, como o brasileiro, estabelece um termo inicial invariável do prazo decadencial para exercício do direito a rescindir. “Neste sistema, o prazo é de um ano, contado da data da última intimação da sentença objeto do recurso”.¹⁵³

¹⁵¹ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual*. 11. ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, vol. III. p. 311.

¹⁵² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 500.

¹⁵³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 251.

A lei chilena admite que o *recurso de revisón* (equivalente à ação rescisória) seja desde logo ajuizado, devendo seu tramite aguardar o trânsito em julgado da sentença penal, quando houver sentença baseada em fatos cuja apuração se dá necessariamente em processo penal.

No entendimento de Alexandre Freitas Câmara¹⁵⁴, o fenômeno seria o mesmo no direito brasileiro. Para ele “a única solução seria propor desde logo a ação rescisória, devendo seu processamento ficar suspenso até que se encerre o processo em que se discute a admissibilidade do recurso interposto contra a decisão rescindenda”.

Ocorre que, à luz dos artigos 267, incisos IV e VI, 295, inciso III e 490, inciso I, todos do Código de Processo Civil, não há nenhuma regra hermenêutica que possa justificar o interesse processual na propositura de ação rescisória sem o seu pressuposto de constituição: o trânsito em julgado.

Sob estas circunstâncias, o jurisdicionado correria o risco de ser condenado ao pagamento do depósito prévio, previsto no artigo 488, inciso II do Código de Processo Civil, como também ser condenado pela litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, incisos I e V do Código de Processo Civil, ou então, pagar pelos honorários advocatícios previsto nos artigos 20 e 494, ambos do Código de Processo Civil.

Sendo assim, antes do pronunciamento de juízo de admissibilidade do tribunal sobre o recurso não há o que se falar em coisa julgada, tendo em vista que a decisão ainda está sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, conforme dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil e o Enunciado de Súmula nº 100, inciso X, do Tribunal Superior do Trabalho.

155

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara, “o ajuizamento da rescisória condicional não seria necessário se os tribunais julgassem celeremente os recursos que lhes são dirigidos e se as partes não interpusessem tantos recursos manifestadamente protelatórios”.¹⁵⁶

Por último, o Ministro Relator Adhemar Maciel, ao abordar o tema, asseverou não fazer sentido exigir daqueles que interpõem recursos, que – por medida de segurança – ajuízem concomitantemente ações rescisórias contra as decisões recorridas, sob pena de

¹⁵⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 251.

¹⁵⁵ Cf. nota de rodapé 156: Enunciado de Súmula nº 100.

¹⁵⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 251.

inviabilizar o Judiciário, tendo em conta a duplicação do serviço, já que deverá julgar, além dos recursos, as rescisórias.¹⁵⁷

4.4 Do abuso de direito processual e da má-fé

É certo que pode ocorrer de o recorrente, mesmo sabendo que o seu recurso é intempestivo, apelar para evitar o trânsito em julgado da sentença ou, sabendo que a falta de preparo inviabiliza o conhecimento do recurso, apelar tempestivamente, contudo, de forma proposita, prepara extemporaneamente o recurso, insistindo em que seja conhecido e julgado pelo tribunal, podendo até recorrer, mediante agravo de instrumento, da decisão de primeiro grau que inadmitir o recurso.¹⁵⁸

Para o Ministro da Corte Trabalhista, Coqueijo Costa, é necessário que “o recurso interposto tenha sido tempestivo, formalizado, adequado e previsto em lei processual”. Caso contrário, o recorrente poderia, a qualquer tempo, ajuizar ação rescisória e, com abuso de direito processual, utilizar-se de recurso posterior incabível a todos os títulos, apenas com o intuito malicioso de renovar o *dies a quo* do prazo preclusivo para a rescisória.¹⁵⁹

Para o Ministro Castro Meira, não há má-fé por parte do recorrente quando mostra-se razoável a dúvida quanto à tempestividade do inconformismo. Por isso, destacou que não se pode confundir o mero equívoco técnico com má-fé, ainda mais em contexto no qual é notória a oscilação doutrinária e jurisprudencial que perpassa a matéria. Portanto, havendo dúvidas quanto à caracterização da boa-fé, o termo inicial para o ingresso da ação rescisória deve ser fixado no momento imediatamente anterior ao ajuizamento do intempestivo recurso.¹⁶⁰

¹⁵⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. nº. 441252/CE, Brasília, DF, 18 dez. 2006.

¹⁵⁸ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação rescisória comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009. pp. 206-210.

¹⁵⁹ Cf. nota de rodapé 162.

¹⁶⁰ Coordenação de Editoria e Imprensa. *Sem má-fé, prazo para rescisória começa no trânsito da última decisão, ainda que recurso seja intempestivo*. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=107155>. Acesso em: 24 abr. 2013.

Sob a relatoria do Ministro Ruy Rosado, proclamou-se pela primeira vez a inquirição do elemento boa-fé para saber-se quanto ao prazo da rescisória.¹⁶¹ Em seu voto, asseverou o Relator:

O termo *a quo* do prazo decadencial para a interposição de ação rescisória está situado no dia seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que julga o recurso extraordinário ou especial, ainda que seja apenas para não conhecer por falta de um dos requisitos próprios ou por outra causa prevista na lei processual, como a intempestividade ou ilegitimidade do recorrente. Antes disso, não há o trânsito em julgado de decisão alguma, e incabível a rescisória. A meu juízo, a data inicial retroage excepcionalmente ao término do prazo de recurso da decisão proferida pelo Tribunal *a quo* quando o não conhecimento por intempestividade ou ilegitimidade do recorrente evidencia exercício malicioso ou absolutamente infundado do recurso.

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADENCIA. AJUIZAMENTO NO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE DE CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE CULPA DA AUTORA. FALHA DA MÁQUINA JUDICIÁRIA. TERMO INICIAL. PRIMEIRO DIA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO. BOA-FÉ DO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. AGRAVO INTERPOSTO. DECISÃO MONOCRÁTICA NEGANDO-LHE SEGUIMENTO. DIES A QUO. EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência sumulada desta corte (enunciado n. 106), o obstáculo da máquina judiciária não pode prejudicar a parte autora que ajuizou a ação rescisória no prazo e não teve culpa da citação não ter ocorrido tempestivamente. 2. Segundo entendimento que veio a prevalecer no tribunal, o termo inicial para o prazo decadencial da ação rescisória é o primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, salvo se se provar que o recurso foi interposto por má-fé do recorrente. (REsp 62.353/RJ, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/1997, DJ 29/09/1997, p. 48210).

Em princípio, a tese sustentada pela doutrina majoritária evita tais circunstâncias, todavia, não consegue evitar que o direito de ajuizar ação rescisória, sujeito ao prazo decadencial de 2 (dois) anos, seja comprometido pela demora no julgamento do recurso.

Portanto, a data inicial deve retroagir excepcionalmente ao término do prazo de recurso da decisão proferida pelo Tribunal *a quo* quando o não conhecimento por intempestividade ou ilegitimidade do recorrente evidencia exercício malicioso ou

¹⁶¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 34.014-RJ, Brasília, DF, 07 nov. 1994.

absolutamente infundado do recurso, uma situação teratológica que deve ser reconhecida nas circunstâncias do caso.¹⁶²

4.5 Do princípio da razoabilidade e da boa-fé

Nas palavras do Ministro João Otávio de Noronha, é razoável a orientação já deflagrada pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar no sentido de que a tempestividade, quando não caracterizada a má-fé do autor da ação rescisória, deve ser relevada, iniciando-se o prazo do trânsito em julgado a partir da última decisão do processo, mormente quando essa decisão versa sobre a tempestividade da própria decisão recorrida, devendo-se punir, contudo, o litigante de má-fé.¹⁶³

Em julgado proferido na AR nº 1252/SP, da relatoria do Ministro José Arnaldo da Fonseca, com base em parecer do Ministério Público Federal, asseverou em seu voto que se não ficar demonstrado que a parte usou maliciosamente de meio recursal para reabrir o debate já extinto pela passagem do tempo e, apenas evidenciado um equívoco escusável do advogado, uma dificuldade insuperável da parte, uma interpretação errônea da realidade do processo ou dos efeitos de algum ato, o mais razoável é contar-se o prazo para a rescisória apenas depois do julgamento do recurso.

Ainda assevera que, a parte que de boa-fé age e confia na sua providência possui legítima expectativa de ver acolhida a sua manifestação na instância recursal. Se não fosse assim, todos os recorrentes deveriam desde logo ajuizar outro recurso, no caso de embargos e apelação, ou a ação rescisória, sem esperar pela solução do seu recurso, pois até lá poderá ter-se escoado o prazo para o outro recurso, ou para a rescisória.

Neste viés, em prol da segurança jurídica e arraigado ao princípio da razoabilidade, o próprio Supremo Tribunal Federal já criou possibilidades de dar provimentos jurisdicionais declaratórios que produzem efeito apenas *ex nunc* nas Leis nº 9.868/1999 e 9.882/1999, que dispõem, a primeira, sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo

¹⁶² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 441252-CE, Brasília, DF, 18 dez. 2006.

¹⁶³ Cf. nota de rodapé 197: Recurso Especial nº. 441252-CE.

Tribunal Federal e, a segunda, sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do parágrafo 1º do artigo 102 da Constituição Federal de 1988, respectivamente.

Em ambas as leis, em seus artigos 27 e 11, respectivamente, asseveram que, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado, *in verbis*:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Portanto, à luz dos princípios da razoabilidade e boa-fé, como parte nenhuma tem certeza de que o seu recurso será conhecido, tantos são os entraves, percalços e surpresas que o mundo forense reserva, é preciso levar em consideração a razoabilidade da conduta do jurisdicionado e a sua boa-fé para reconhecer a extinção do direito de pedir a revisão de uma decisão.

4.6 Da atribuição de natureza constitutiva com eficácia *ex nunc* na decisão do juízo de admissibilidade negativo dos recursos, salvo comprovada má-fé do recorrente.

Para Calmon de Passos, todo dizer jurídico é, por essência, constitutivo. Então, o “desacerto dogmático da interpretação restritiva também deriva do fato de se pretender

classificar o pronunciamento do magistrado, no juízo de admissibilidade, como declaratório, quando ele é, incontestavelmente, um pronunciamento constitutivo”.¹⁶⁴

O juízo de admissibilidade negativo não pode ser tratado como o elemento crucial na definição da natureza da decisão que proclama o não conhecimento do recurso. No entendimento de José Frederico Marques, depois que se reduziu para 2 (dois) anos o prazo para propor a rescisória, não há menor procedência o entendimento de que o prazo começa a correr da data em que proferida a sentença rescindenda, decorreu o prazo para contra ela recorrer-se.¹⁶⁵

A vinculação do juízo de admissibilidade recursal ao termo inicial da contagem do prazo para propositura da ação rescisória configuraria uma ameaça de violação à segurança jurídica, em razão do receio pelo jurisdicionado do não conhecimento do recurso, este o levaria a desistir do apelo para não perder o prazo para o ajuizamento da ação rescisória, *i.e.*, deixaria o jurisdicionado de usar os meios de impugnação recursais a ele inerentes e passaria a fazer opção entre recurso e ação rescisória.

A única exceção à regra seria quanto ao recurso manifestadamente incabível ou intempestivo, já que é uma forma de barrar o litigante de má-fé que poderia interpor recursos sucessivos com o propósito de evitar a formação da coisa julgada, tendo em vista a segurança jurídica do jurisdicionado de boa-fé.

Segundo entendimento que veio a prevalecer no Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial para o prazo decadencial da ação rescisória é o primeiro dia após o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, salvo se for provado que o recurso foi interposto por má-fé do recorrente.¹⁶⁶

Assim, como a formação da coisa julgada material pressupõe o esgotamento de todos os recursos possíveis contra a decisão de mérito e, o prazo para o ajuizamento da ação rescisória conta-se a partir do primeiro dia seguinte ao do trânsito em julgado da sentença ou do acórdão rescindendo.

Nos termos do voto do Ministro Eduardo Ribeiro, “ainda que não conhecido o recurso, salvo se por intempestividade, ou por absoluta falta de previsão legal, o prazo para a

¹⁶⁴ PASSOS, J.J. Calmon de. Parecer constante dos autos da Ação Rescisória nº 80.04.01.0632-56, do TRT da 5ª Região.

¹⁶⁵ MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. vol. II. p. 80.

¹⁶⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 62.353-RJ, Brasília, DF, 29 set. 1997.

rescisória se inicia a partir do momento em que preclusa a decisão a propósito dele proferida”.

167

Ademais, ainda que seja adotada a tese de que o início do prazo de decadência para o ajuizamento da rescisória não é obstado pela interposição do recurso intempestivo ou sem preparo, ainda assim impende considerar a boa-fé do recorrente, naqueles casos especiais em que a própria tempestividade do recurso apresenta-se passível de fundada dúvida.¹⁶⁸

Sendo assim, o termo *a quo* do prazo fixado pela corrente majoritária para o ajuizamento da rescisória não se amolda à doutrina e à jurisprudência contemporânea, preocupadas sobretudo com o prejuízo que pode advir ao jurisdicionado em razão da ineficiência da máquina estatal criada para a composição dos conflitos. Sendo assim, não se justifica atribuir natureza declaratória ao juízo de admissibilidade negativo em tempos em que uma demanda pode levar até décadas para ser solucionada se porventura se esgotarem as instâncias.¹⁶⁹

Para Coqueijo Costa¹⁷⁰ a data do trânsito em julgado da decisão de mérito não está intrinsecamente vinculada a do termo inicial do prazo de decadência para a propositura da ação rescisória. No mesmo sentido, Calmon de Passos¹⁷¹ preleciona que o termo inicial do prazo de decadência nem sempre coincide com o momento mesmo em que transitou em julgado a decisão rescindenda, porque não se identificam o pressuposto de admissibilidade e o termo inicial deste prazo preclusivo.

O trânsito em julgado decorre da irrecorribilidade e, na hipótese de não conhecimento de um recurso, a decisão recorrida transitou em julgado na própria ocasião em que se configurou a causa da inadmissibilidade. Contudo, não é a partir desse momento em que se inicia a contagem do prazo para a propositura da ação rescisória, uma vez que nenhum prazo pode ter curso quando é impossível sua utilização.

Assim sendo, prestigia-se que a melhor solução deste polêmico tema encontra-se com a corrente hermenêutica que concilia a natureza constitutiva *ex nunc* e natureza

¹⁶⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 84530-RS, Brasília, DF, 29 out. 1996.

¹⁶⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 2447-RS, Brasília, DF, 09 dez. 1991.

¹⁶⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 62.353-RJ, Brasília, DF, 29 set. 1997.

¹⁷⁰ COSTA, Coqueijo. *Ação rescisória*. LTr, 2002. p. 127.

¹⁷¹ PASSOS, J.J. Calmon de. *Comentários ao código de processo civil*. Vol. III. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 167.

declaratória *ex tunc* da decisão no juízo de admissibilidade de recurso intempestivo, à vista do caso concreto.

O biênio para a propositura de ação rescisória corre da passagem *in albis* do prazo para recorrer da decisão proferida no último recurso interposto no processo, ainda que dele não se tenha conhecido. Nesta hipótese, se a inadmissibilidade do recurso se deu por erro escusável, o respectivo pronunciamento deve produzir eficácia constitutiva *ex nunc*, com fulcro no princípio da razoabilidade.¹⁷²

Ante todo o exposto, a interposição de recurso, mesmo que posteriormente o juízo de admissibilidade seja negativo, obsta que a última decisão de mérito proferida no processo seja acobertada pelo manto da coisa julgada material pela inteligência do artigo 495 do Código de Processo Civil.¹⁷³ Entretanto, se a inadmissibilidade do recurso se deu por manifesta má-fé do recorrente que abusa de direito processual, nesta hipótese atribui-se a natureza constitutiva com eficácia *ex tunc* à decisão proferida no juízo de admissibilidade de recurso intempestivo.

¹⁷² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 256.

¹⁷³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 11106/SC, Brasília, DF, 10 nov. 1997.

CONCLUSÕES

O pensamento jurídico-processual consiste no empenho no estudo da ação como instituto central do sistema, acompanhado da determinação dos pressupostos processuais como categoria autônoma e distinta na qual não se incluem as condições da ação, bem como a afirmação do processo como relação jurídica entre seus sujeitos principais e a clara distinção entre sentença de mérito e meramente terminativas.

Sabe-se que, de acordo com os valores dos dias atuais, o que se quer é um processo de resultados e, se possível, justo. O que certamente não se obtém com a adoção de postura teórica, rígida, inflexível e por demais formalista, que não se harmoniza com o conjunto de tendências que norteiam os modernos pensadores do processo, bem como a realidade brasileira.

Como a interpretação das leis é obra de raciocínio, como também de sabedoria e bom senso, cabe ao julgador aplicar os princípios que informam as normas positivas. Em outras palavras, a lei deve ser nas mãos do seu aplicador um instrumento de realização do bem social, porque o rigor na interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça.

O direito busca a paz social e esta se alcança quando se tem a certeza jurídica que advém da *res iudicata*. A propósito, a imutabilidade das decisões judiciais surgiu no mundo jurídico como um imperativo da própria sociedade para evitar o fenômeno social que afastaria o fim primário do direito, que é a paz social.

Neste contexto, o jurisdicionado não pode viver o dilema da escolha entre o recurso ou a ação rescisória, assombrado pela insegurança jurídica que paira sobre a morosidade da máquina judiciária – infame realidade jurídica brasileira – na apreciação de recursos.

Isso porque o jurisdicionado corre o risco de ter violado diversas garantias que lhe foram asseguradas constitucionalmente, garantias estas que impõem limitações ao julgador a fim de garantir ao jurisdicionado exercício de seus direitos sem o medo tê-los tolhidos.

Portanto, à luz do princípio da razoabilidade, como também de direitos garantias constitucionais, o termo inicial do prazo para propositura da ação rescisória se inicia no dia

seguinte ao do trânsito em julgado da última decisão, seja de mérito ou não, salvo comprovada má-fé do recorrente, que abusa de direito processual.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Ação rescisória comentada*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

_____. *Teoria Geral do Processo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência*. Revista do TRT/EMATRA - 1ª Região: Rio de Janeiro, v. 20, n. 46, pp. 23-37, jan./dez. 2009.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella e MARCATO, Antônio Carlos (coord.). *Código de Processo Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1956.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação Rescisória*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *Lições de Direito Processual Civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, vol. II.

CAMBI, Eduardo. *A prova civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COSTA, Stefano. *O dolo processual em matéria civil e penal*. Tradução de: Laércio Laurelli. São Paulo: Paulistanaur, 2005.

COSTA, Coqueijo. *Ação rescisória*. São Paulo: LTr, 2002.

CASTRO, Amílcar de. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

DIDIER JR., Fredie. *Teoria geral do processo e do processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 2005, vol. I.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual*. 11. Ed. rev., amp. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, vol. III.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação rescisória*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DORSA, Concetta; VACCARELLA, Romano; VERDE, Giovanni (coord.). *Codice di procedura civile commentato*. Turim: UTET, 1997.

FILHO, Vicente Greco. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. II.

FERREIRA, Wiliam Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FONSECA, Roberto Piragibe da. *Introdução ao estudo do direito*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1983.

FRIEDE, Reis. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, vol. V.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. I.

HEINECCIUS, Johann Gottlieb. *Elementos del derecho natural y de gentes*. Imprenta de los Hered. de DFM Dávila, 1837.

JUNIOR, Delosmar Mendonça. *Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson. *Recurso no processo civil*. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LIEBEMAN, Enrico Túlio. *Notas às Instituições de direito processual de Giuseppe Chiovenda*. Campinas: Bookseller, 1998, vol. III.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil. Processo de conhecimento*. 9 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. II.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975. vol. II.

_____. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Forense, 1996. vol. IV.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

MICHEL, Gian Antonio. *Corso di diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 1960. vol. II.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da ação rescisória das sentenças e outras decisões*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. vol. V.

_____. *O juízo de admissibilidade no sistema dos recursos civis*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1968.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 5. ed., rev. e ampl., atual. com a Lei dos Recursos para os Tribunais Superiores, N. 9.756/98 e a Lei da Prática de Atos Processuais por Fax, N. 9.800/99. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PINTO, Nelson Luiz. *Recurso Especial para o STJ (Teoria Geral e Admissibilidade)*. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *Manual dos Recursos Cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2003.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4 ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. vol. VI.

RIZZI, Sérgio. *Ação rescisória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de processo civil*. São Paulo: Saraiva: 2003. vol. III.

SANTO, Víctor de. *Tratado de los recursos: Recursos ordinarios*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1999.

SICHES, Luis Recaséns. *Tratado general de filosofía del derecho*. México: Porrúa, 1970.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria geral de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TUCCI, Rogério Cruz e. *Curso de direito processual civil: processo de conhecimento*. São Paulo: Saraiva, 1989. vol. II.

_____. *Garantia do processo sem dilações indevidas. Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

THEODORO, Humberto Junior. *Curso de processo civil. Teoria geral do direito processual civil de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

VIDIGAL, Luís Eulálio de Bueno. *Comentários ao código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Ação rescisória, repertório de jurisprudência e doutrina*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. *Recurso especial, recurso extraordinário e ação rescisória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória: juízos rescindente e rescisório*. São Paulo: Malheiros, 2005.